

(٩٨٥)

الارتفاق

جمع موسع لمسائل الارتفاق
من مصنفات الفقهاء

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة
ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"إلا أن يشترط منه أمرا معروفا ، فقول عيسى بن دينار في هذه المسألة على قياس قول ابن القاسم في المدونة لأن معنى قوله فيها على أن يطحن له فيها طعامه أو ما يحتاج إليه لنفقته ونفقة عياله ، فإذا وقع ذلك على الجهل في أحد الطرفين أو في كليهما على مذهبه وقياس ما في المدونة فهو عقد فاسد يجب فسخه إلا أن يفوت فيصحح بالقيمة ، وفواته يكون بإنقاذ السد إلى أرضه فلذلك قال إنه يعطى صاحب الأرض قيمة ما ترك له من نصف الماء وإخراج السد في أرضه ويكون له على صاحب الرحى أجرة ما طحن له على هذا الشرط لأن هذا هو وجه تصحيح عقدهما بالقيمة لفواته ، فإذا باع صاحب الرحى رحاه قبل أن يفسخ الشرط واشترط على المشتري ما كان اشترط عليه صاحب الأرض أو علم بذلك المشتري ودخل عليه كان ببيعا فاسدا ، فإن مات بما يفوت به البيع الفاسد صحح بالقيمة وصحح ما كان انعقد بين البائع وصاحب الأرض بالقيمة أيضا على مـا تقدم ، وإن لم يفت رد وكان العمل بين البائع وصاحب الأرض على ما

تقدم ، وإن لم يعلم المشتري بذلك ولا شرط عليه حمل الشرط كان البيع جائزا وكان العمل بين صاحب الرحى وصاحب الأرض على ما تقدم ، فالمسألة كلها صحيحة بينة لا إشكال فيها . وقد اختلف في المعاملة على هذا فقيل إنها بمعنى **الارتفاق** ولا يكون الثمن في ذلك إلا معلوما ، فإن انهدم السد كان صاحب الرحى بالخيار بين أن يعيده أو يترك إعادته فيرجع موضعه من الأرض إلى ربه وقد وجب له الثمن المسمى على كل حال يستوفي بقيته منه إن كان لم يستوفه ، وهو قول ابن الماجشون ، والقياس على هذا القول أن يجوز إخراج طرف سد رحاه في أرض جاره على أن يطحن له فيها كل شهر مديا أو ما يحتاج إليه على القول بأنه لا يحتاج إلى توقيت الطعام إذا عرف ناحية عياله ما كانت الرحى قائمة طاحنة من غير أن يضرب لذلك أجلا ، وقيل إنها بمعنى البيع في جميع وجوهه فـيـكون موضع السد من الأرض لصاحب الرحى بما سمى له من الثمن على كل حال لا يرجع إلى صاحبه على حال ، وهو قول مطرف وأصبغ ، فعلى هذا القول لا بد من تسمية الأجل على كل حال لا يدخل في ذلك اختلاف ، وبالله التوفيق .." (١)

"السكنى أو العمرى أو خرجوا عند انقضاء الأجل ، فإنما يعطوا قيمة ما عمروا مقلوعا وكذلك قال لي مالك والليث .

قال محمد بن شد : قوله في هذه المسألة : وإنما حاله فيما غرس وبنى من مال امرأته حال المرتفق به ، كالعرية التي يغرس فيها ويبني ، بين ، أنه بمنزلته عنده إذا كان يرتفق بذلك في أنه لا تكون له إلا قيمته

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٨١/١٠

منقوضا ، سواء أذنت له في البنيان والغرس أو لم تأذن في ذلك ، إلا أن تأذن له فيه ، ثم تقدم عليه بحدثان ما بنى لتمنعه من الارتفاق ، فلا يكون ذلك لها ، إلا أن تعطيه قيمة ذلك قائما . وأما إذا كان لا يرتفق بما لها فبنى فيه لها أو غرس ، فيفترق القول بين أن تأذن له في ذلك أو لا تأذن ، فإن أذنت له في ذلك ،كان له عليها ما أنفق ، أو قيمة ذلك ، وإن لم تأذن له لم يكن إلا قيمة بنيانه منقوضا ، وسواء على مذهب ابن القاسم إذا لم تأذن أقرت له بالبنيان أنه بنى ، وادعت أنه إنما بنـاه بما لها ، فحلف أنه إنما بناه بماله ، لا بمالها أو أنكرت ، أن يكون بناه ، فأقام البينة على ذلك ، لا يكون له إلا قيمته منقوضا ، وفرق ابن وهب في سماع عبد الملك زونان في كتاب الدعوى والصلح بين الأمرين فقال : إنه تكون له نفقته ، إذا أقرت له بالبنيان ، وادعت أنه إنما بناه بمالها ، فأنكر ذلك وحلف أنه بناه بماله . وقوله صحيح على قياس قول مالك ، في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكلات ، ورسم البز من سماعه أيضا من كتاب المديان والتفليس ، في أن تصرف الرجل في مال زوجته محمول على الوكالة لا على التعدي ، ويأتي على قياس قول ابن القاسم : إنه محمول على التعدي حتى تعرف الوكالة ، ولو أقرت المرأة أنها أذنت أن يبنيه بمالها ، فبناه به ، وقال : هو إنما بنيته بمالي ، وحلف على ذلك ، لكانت له نفقته عندهما جميعا وقد مضى القول في سماع أشهب على قوله وإنما يعطي قيمة كل عمران قائما صحيحا من عمر مواتا فاستحق ، فلا معنى لإعادته .

وقوله : وأما كل من أسكن دارا أو أعمرها أو أرفق في مزرعة أو غيرها أو أعمر جنانا أو أرضا حياة أحدهما أو إلى أجل من الآجال ، أو إلى." (١)

"فقول ابن القاسم في راية يحيى هذه ، مخافة لقوله في هذه الرواية على هذا كان الشيوخ يحملون ذلك ، ويحتمل أن يفرق بين المسألتين بسكنى الابن المتصدق عليه في هذه الرواية في الدار الذي تصدق بها عليه أبوه مع أمهات أولاده ومواليه . والموضع الثاني اشتراطه في الزيتون الذي تصدق به على ابنه الأقساط من الزيت في كل عام للمسجد الذي بناه ، إذ تصدق على ابنه الذي في حجره بالعبد وهو معه في بيت واحد ، فيخدمها جميعا ، إنه لا يوهن ذلك حيازة له . وقياسا على ما قاله أيضا في أنه إذا تصدق على ابنه الذي في حجره بالمسكن ، فسكن ليسير منه : إن حيازته له صحيحة تامة ، وقياسه في ذلك كله صحيح بين ، إذ لا فرق بين أن يستثنى الأقساط لنفسه طول حياته ثم يلحقها بالحبس بعد وفاته أو يستثنيها ليجعها هو في المسجد طول حياته ، ثم يكون حبسا بعد وفاته . والموضع الثالث جعله لمواليه

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/١٩٥

، الساكنين في القرية التي يتصدق بها على ابنه الارتفاق بما كان تحت أيديهم من أرض القرية وشجرها ومساكنها ما داموا يقومون لابنه المتصدق عليه بمرمة أو حيته ، وما يحتاج إليه من الماحين ، وغير ذلك ، إن تركوا القيام بذلك ، لم يكن لهم سكنى في القرية والارتقاق بشيء منها ، فأجاز ذلك ابن القاسم ، ولم ير فيه غررا ولا مخاطرة ، لأنه رأى قدر ذلك معلوما بالعرف ، والعادة لا توهينا للحيازة ، بل رأى نذلك قوة فيها وتثبيتا لها لأن حيازة الوالد لابنه معه تقوية لحيازته .

وحكى الفضل عن يحيى بن عمر أنه قال في الأرحية نظر ، لأنه إنما عل لهم ما جعل ، على أن يقوموا لابنه بمرمة الأرحية ومرمة سدها ن وجلب ما يحتاج إليه من المطاحن وغير ذلك من مرمة الأرحية ن فإن ترك الموالي ذلك فلا حق لهم في القرية ، ولا مرفق فيها ، فهذا عندي خطر وغرر وربما كثر علاج الأرحية ، وربما قل ، فأعطاهم الذي أعطاهم على شيء مجهول ، لا يعملون ما يلزمهم فيه ، فلا يحقه هذا ، ولا يكون للموالي شيء مما أوصى..." (١)

"تكون القطيفة من الحرير أو الشملة من الحرير فيلتحفها بالليل ، وتكون له الوسادة من حرير يتكيء عليها ويجلس ، فهل الجلوس على الحرير والالتحاف به عند النوم يحرم كتحريم لباسه ؟ أما إنما الشدة في لباسه ؟ فقال : أما ما يبسط فلا بأس به ، وقد فعله الناس . وأما ما يلبس فمنهي عنه ، واللحف من اللباس ، فاجتنب منذ لك ما أنت تجتنبه من لباس البز .

قال محمد بن رشد : اجمع أهل العلم على أن لباس الحرير المصمت الخالص محرم على الرجال ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – في حلة عطارد : إنما يلبس هذا من لا خلاق له ، وبما جاء عنه من أنه قال : احل لاناث أمتي لبس الحرير والذهب وحرم على ذكورها . واختلفوا في استعمال الرجال له في غير اللباس كالبسط والارتفاق وشبهه ، فرخص فيه بعض العلماء ، منهم عبد الملك بن الماجشون في هذه الرواية . والذي عليه الأكثر والجمهور أن ذلك بمنزلة اللباس ، بدليل حديث مالك الذي رواه عن إسحاق بن أبي طلحة عن انس بن مالك أن جدته مليكة دعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لطعام [صنعته له] فأكل منه ثم قال قوموا حتى اصلي بكم قال أنس فقمت إلى حصير لنا قد أسود من طول ما لبس فنضحته بماء فصلى عليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وصلينا وراءه . فسمى أنس الجلوس عليه لباسا ، فوجب أن يكون حكمه حكم." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٥٤/١٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦١٧/١٨

"فأباح للوصي خلط نفقته بنفقة يتيمه – إذا قصد بذلك رفق يتيمه ، لا الارتفاق بماله ، فكذلك هذه المسألة – سواء ؛ على هذا يأتي قول ابن القاسم في رسم يدير ماله من سماع عيسى من كتاب النذور – إن من حلف ألا يأكل من طعام رجل ، فاصطحبا في سفر ، واشتريا طعاما فأكلاه ؛ أنه لا حنث عليه – إن لم يأكل أكثر من نصيبه ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب

أوله المحرم يتخذ الخرقة لفرجه

وسئل مالك عن الحج : القفل أحب إليك أم الجوار ؟ قال : ما كان الناس إلى على الحج والقفل ، ورأيته يرى أن ذلك أعجب إليه ، فقلت له : والغزو يا أبا عبد الله ؛ فإن ناسا يقولون ذلك ، فلم يره مثله ؛ قال : وقد كانت الشام حين افتتحت – وكانت بحال حرب ، فأقام فيها غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، (منهم) أبو أيوب ، ومعاذ ، وبلال ، وأبو بعيدة .

قال محمد بن رشد : كره الجوار بمكة بعد الحج ، واستحب القفل إثر تمام الحج ، بخلاف الغزو – إتباعا للسلف ؛ ولذلك وجه من طريق المعنى ، قد ذكرته في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب الحج ، فاختصرت ذكره ههنا اكتفاء بذكره هناك .

مسألة

قال مالك : ينبغي لإمام الجيش ألا يعجل على أصحابه ، وأن يكون في وسطهم ، ويبعث سراياه ليلا يقطع بالناس ، وهو يستحب أن يكون في آخرهم ، ويقدم الناس ؛ وقد كان عمر بن الخطاب إذا." (١)

"قوله عز وجل : ﴿ وإن تخالطوهم فإخوانكم ﴾ . فأباح للوصي خلط نفقته بنفقة يتيمه إذا قصد بذلك الرفق بيتيمه ولم يرد بذلك الارتفاق لماله ، فإذا لم يكن بهذا الفعل آكلا لمال يتيمه فلا يكون به آكلا لمال المحلوف عليه ، وأما إذا قدما سفرتيهما أو طعاميهما من غير اشتراء فأكلا جميعا منهما فجعل ذلك أصبغ كالاشتراء ، ولم يرج ذلك حنثا إذا لم يأكل الحالف أكثر من نصيبهن ولم يعجب ذلك مالكا وخشي عليه الحنث ، ووجه ذلك الاشتراء يفتقر إلى رضى المتبايعين فلعل المحلوف عليه لا يسلم له ما أكل من طعامه بما أكل هو من طعامه إلى على سبيل الإفضال عليه وإن كان أقل قيمة منه إذ لا يلزمه أن يبيع طعامه إلا بما شاء من قليل الثمن وكثيره ، وهذا إذا كانت يمينه على وجه المن ولم يكن لخبث أصل طعام الرجل ورداءة مكسبه ، وقد مضى هذا المعنى في رسم نقدها نقدها من سماع عيسى ، وقد مضى

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٥٢/٢

في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد نحو هذا المعنى وبالله التوفيق .
ومن كتاب البراءة
مسألة
قال ابن القاسم في من حلف ليقضين فلانا حقه في انسلاخ الهلال قال : إذا غابت الشمس ولم يقضه فهو حانث ، فإن قال إلى انسلاخ الهلال ، فمثل ذلك يحنث إذا غابت الشمس ولم يقضه ، وإذا قال لانسلاخ الهلال فهو حانث إذا غربت الشمس ، وإذا قال إلى استهلال الهلال فهو حانث إذا غربت الشمس ، وإذا قال إلى رؤية الهلال فهو حانث إذا غربت الشمس ، وإذا قال إلى رمضان فهو." (١)
"الكسوة ، فتعطي دراهم على قدر ما بقي لها من قدر الكسوة والكسوة عندنا الدرع والخمار والإزار ، وليست الجبة عندنا كسوة .
قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسالة هاهنا مجملة وبيانها في رسم الصبرة من سماع يحيي ، قال فيه : إنها إن طلقت في أول الحمل فطلبت الكسوة ، فلها الكسوة ، وإن طلبتها ولم يبق من أجل الحمل إلا الشهرين والثلاثة ، أو نحو ذلك قوم لها ما كان يصير لتلك الأشهر ، من الكسوة لو كسيت في أول الحمل ، ثم تعطاه دراهم ، ولم تكس ، لأنها إن كسيت انقضى الحمل والكسوة جديدة ، وهذا إذا كانت الكسوة مما تبلى في مدة مثل الفرو والمحشو وشبه ذلك ، فالوجه فيه أن ينظر إلى ما ينقصه اللباس في مدة الحمل ، فيعرف ما يقع من ذلك الأشهر الباقية ، وبالله التوفيق .
ومن كتاب المحرم يتخذ الخرقة لفرجه
وسئل مالك عن الرجل حلف ألا يصحب أخا له سفره ، فيقدم قبله بيوم ، ثم أنه أدركه في الطريق ، فكان يسايره ويصحبه غير انه مفارق له في النفقة ، قال : لا أرى أن يفعل ، قيل له : أنه قد فعل ، قال : إن كانت يمينه خفيفة فليكفر ، وإن كانت ثقيلة فإني أخاف عليه . قيل له ، إنه حلف بتطليقة واحدة ، أترى له أن يراجعها ؟ قال : منذ كم حلف ، قال : منذ خمس عشرة ليلة ، وامرأته غائبة ، قال : نعم أرى أن يجعلها غائبة ، قال : نعم أرى أن يجعلها تطليقة ، ويشهد 'على رجعتها .
قال محمد بن رشد : هو بما يقتضيه اللفظ حانث ، لأنه حلف ألا يصحبه في سفر ، وسايره فيه ، والحنث

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣/٢٠٩

يدخل بأقل الوجه ، إلا أن المعنى في يمين الحالف ، إلا يصحب أخا له في سفر ، إلا يصحبه صحبة الارتفاق والانتفاع ، فلذلك لم يحقق عليه الحنث . وقال : أخاف عليه ، ورأى إيجابه على." (١)

"بمعرفة الخط إلا فيما قرب من أعراض المدينة على ما تقدم ، وسيأتي من معنى هذه المسألة في آخر سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن فناء قوم كانوا يرمون فيه ، وفيه عرض لهم ، ثم إنهم غابوا عن ذلك فاتخذ مقبرة ثم جاءوا فقالوا نريد أن نسوي هذه المقابر ونرمي على حال ما كنا نرمي فيه ، قال مالك أما ما قدم منها فأرى ذلك لهم ، وأما كل شيء جديد فلا أحب لهم درس ذلك .

قال محمد بن رشد : أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالأملاك المحوزة التي لأربابها تحجيرها عن الناس لما للمسلمين من الارتفاق بها في مرورهم إذ ضاق الطريق عنهم بالأحمال وشبهها ، إلا أنهم أحق بالانتفاع بها فيما يحتاجون إليه من الرمي وغيره ، فمن حقهم إذا اتخذت مقبرة في مغيبهم أن يعودوا إلى الانتفاع به بالرمي فيه إذا قدموا ، إلا أنه يكره لهم درسها أذا كانت جددا مسنمة لم تدرس ولا عفت ، لما جاء في درس القبور ، روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لأن يمشي أحدكم على الرضف خير له من أن يمشي على قبر أخيه " . وقال : إن الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته "

وقال ابن أبي زيد : إنما كره درسها لأنها من الأفنية ، ولو كانت من الأملاك المحوزة لم يكره ذلك ، وكان لهم الانتفاع بظاهرها . وروي عن." (٢)

"ومن كتاب أوله حديث طلق

وسئل مالك عن رجل له داران وهما في رحبة وأهل الطريق ربما ارتفقوا بذلك الفناء إذا ضاق الطريق على الأحمال وما أشبهها ، فدخلوا فيه ، فأراد أن يجعل عليه نجافا وبابا حتى تكون الرحبة له فناء ولم يكن على الرحبة باب ولا نجاف قال ليس ذلك له .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إنه ليس له ان يجعل على الرحبة نجافا وبابا ليختص بمنفعتها ، ويقطع ما للناس من الحق في الارتفاق بها ، لأن الأفنية لا تتحجر ، إنما لأربابها الانتفاع بها ، وكراؤها

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٦٣/٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦٢/٩

فيما لا يضيقها على المارة فيه من الناس ، ولا يضر بهم فيه على ما يأتي في رسم تأخير صلاة العشاء بعد هذا ، وقد اختلف أن يحجر من الفناء الواسع الشيء اليسير الذي لا يضر تحجيره بمن يمر في الطريق ، هل يقر ذلك له أو يهدم عليه على ما يأتي في سماع زونان وسماع أصبغ بعد هذا وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن بيع العهدة أترى أن يحمل عليها أهل الأمصار ؟

فقال : وددت ذلك ، ولكنهم لا يعبأون بها . ولقد كان ربيعة يقول : لوددت أن أمير المؤمنين جمع العلماء فاستشارهم في أمر الأحكام حتى يكتب لهم كتابا يجعله في الناس ، يحملهم عليه كلهم حتى يكون ذلك أمرا واحدا ، وقال مالك في بيع الجواري." (١)

"المدينة على نحو ستة أَمْيَال (١) وَبينَهُ وبينَ مكةَ عَشْرُ مَرَاحلَ (٢).

الثاني: الْجُحْفَة (٣) مِيقَاتُ الْمُتَوَجهينَ مِنَ الشام على طَريق تبوكَ وَالْمُتَوَجهِينَ مِنَ مصْرَ والْمَغْربِ وهيَ قَرْيَةٌ على نحو ثَلاَث مَرَاحلَ منْ مكةَ أَوْ أَكْثَرَ.

الثالث: قَرن بإسْكان الراء ويُسَمَّى قَرْنَ المنازل (٤) وقرن الثعالب وهو ميقاتُ الْمُتَوَجهينَ مِنْ نَجْد الْحجازِ ومِنْ نَجْد الْيَمَن.

---

(١) قال العلامة السمهودي –أحد مؤرخي المدينة المنورة– كما في حاشية العلامة ابن حجر المكي –رحم الله الجميع– اعتبرتها من عتبة باب السلام إلى عتبة مسجد الشجرة بذي الحليفة فرأيتها تسعة عشر ألف ذراع بتقدم التاء وسبعمائة بتقديم السين واثنين وثلاثين ذراعاً ونصف ذراع بذراع اليد. انتهى. وذو الحليفة أبعد المواقيت عن مكة المكرمة.

(٢) أي بسير الإبل المحملة والمشي على الأقدام، وأما الآن بالسيارة فست ساعات أو نحوها.

(٣) الجحفة: بضم الجيم وسكون الحاء المهملة: قرية كبيرة بين مكة والمدينة وهي أوسط المواقيت، سميت بذلك لأن السيل أجحفها أي أزالها، فهي الآن خراب، ولذلك بدلوها الآن "برابغ" وهي قبل "الجحفة" بيسير، فالإحرام من رابغ مفضول لتقدمه على الميقات، إلا إنْ جهلت الجحفة أو تعسر بها فعل السنن للإحرام من غسل ونحوه، أو خشي من قصدها على ماله فلا يكون الإحرام من رابغ مفضولاً، فعليه أصبح الآن الإحرام من "رابغ" ليس بمفضول لجهل أكثر الناس بعين "الجحفة" **ولارتفاقهم** في المنزل برابغ

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٩/٣٣٠

من حيث المأكل والمشرب، وغير ذلك.

(٤) قرن: بفتح القاف، وسكون الراء: وادي السيل الكبير ووادي المحرم، وهما متصلان، وكلاهما يسمى قرناً، فمن أحرم من أحدهما فقد أحرم من الميقات لكن يجب الإحرام من نفس وادي السيل من طرفه الموالي لجهة الطائف لا من القهاوي.." (١)

"الْجُمُعَةَ بِمِنى وَلاَ بِعَرَفَاتٍ لأنَّ شَرْطَهَا دارُ الإِقَامَةِ قَالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ الله تَعَالَى: فَإِنْ بُنِيَ بِهَا قَرْيَةٌ (١) واسْتَوَطَنَهَا أَرْبَعُونَ مِنْ أَهْلِ الْكَمَالِ أقَامُوا الْجُمُعَة هُمْ وَالنَّاسُ مَعَهُمْ (٢).

= صلاة الجمعة بمكة أولى ضعيف وإن نقل الروياني عن النص ما يوافقه من جواز الخروج لمنى ولو بعد الزوال. اهـ.

(١) أقول: قد أصبحت منى بلدة وسكانها يزيدون أضعاف أضعاف العدد المشروط في الجمعة بكثير، والآن تقام بمسجد الخيف جمعة، بل وجميع الصلوات، وللمسجد المذكور إمام رسمي ومؤذن كذلك من جهة حكومتنا السنية وفقها الله وجميع حكومات المسلمين لمرضاته آمين.

(٢) قال في الحاشية: والذي يظهر أنه لو أقيمت جمعة في منى أيام التشريق أو العيد لزم نحو المكي الحضور ويؤيده قولهم: إن المسافر إذا لم يحل له القصر تلزمه الجمعة وينبغي تقييده بما إذا لم يرد النفر إلى مكة للطواف وإن كان وقته موسعاً. اهـ.

حكم البناء بمنى

قال العلامة ابن حجر المكي رحمه الله في حاشيته على الإيضاح: قال الزركشي: إن منى لا يجوز إحياؤها، وإنْ جاز البناء فيها للارتفاق فتصير مساكنهم مشتركة. اهـ.

وقوله: "وإنْ جاز" سبقه إليه الإسنوي حيث قال: البناء بعرفة ومزدلفة ومنى ممتنع، وعللوه بالتضييق فإنْ بنيت لانتفاع الواقفين بها عامة فيحتمل الجواز لعدم الاختصاص ويكون ذلك مستثنى ويؤيده اتفاقهم على مسجد الخيف ويحتمل المنع للتضييق بموضع الجدار. اهـ.

والبلقيني حيث قال: ويخرج من كلام حكاه الحاكم والبيهقي عن الشافعي رضي الله عنه ما يدل على جواز البناء بمنى حيث قال: بنيت بمنى مضرباً يكون لأصحابنا إذا حجوا ينزلون فيه. اهـ. قال أبو زرعة: والظاهر أن الشافعي لم يحتجز ما بناه عن الناس بل جعله مسبلاً لهم ففيه زيادة إرفاق للحجيج في نزولهم في

---

(١) الإيضاح في مناسك الحج والعمرة، النووي ص/١١٦

مكان يأويهم من الحر والبرد والمطر والممتنع إنما هو البناء الذي يقصد به بانيه تملكه ومنع الناس منه. اهـ. ووافقه على ذلك العلائي حيث حمل بناء الشافعي رضي الله عنه على إنه إنما كان لأجل **الارتفاق** به من جهة الظل، وصيانة الأمتعة ونحو ذلك لا للتحجر وأخذ الأجرة على النزول =." (١)

"(فرع): اليوم الثامن من ذي الحجة يسمى يوم التروية فإنهم يتروون مَعَهُمُ الْمَاءَ مِنْ مَكَّة (١) وَالْيَومُ التَّاسِعُ يَوْمُ عَرَفَةَ وَالْعَاشِرُ يَوْمُ النَّحْرِ والْحَادِي عَشَرَ الْقَرُّ بفَتْح القَافِ وتَشْدِيد الرَّاءِ لأَنَّهُمْ يقرُّونَ فِيهِ بِمِنى والثاني عَشَرَ يَوْمَ النَّفْرِ الأَوَّلُ (٢) والثالثَ عَشَرَ يَوْمُ النَّفرِ الثانِي (٣).

= فيه. اهـ. لكنه قال: وما فعله الشافعي رضي الله عنه إن صَحّ عنه فقد صح الحديث عن النهي عن البناء فيها بخلافه وقد قال: إذا صَح الحديث فهو مذهبي. اهـ. ويؤيده إطلاق الشيخين كالأصحاب حرمة البناء بمنى مطلقاً، والحديث الذي أشار إليه هو ما صححه الحاكم أنه – صلى الله عليه وسلم –: (قيل له: ألا نبني لك بمنى بيتاً يظلك؟ فقال: لا، منى مناخ مَنْ سبق) فظاهره حرمة البناء فيها كعرفة ومزدلفة وكذا المحصب على الأوجه لندب المبيت فيه كما يأتي سواء كان ذلك البناء يضيق أم لا قصد به التملك أو **الارتفاق** ولعل ما ذكر عن الشافعي رضي الله عنه مبني على الضعيف: (إن هذه البقاع يجوز إحياؤها) بل هذا هو الظاهر من قوله: يكون لأصحابنا إذا حجوا ينزلون فيه فإن قضيته تخصيصه بهم فاعتماد هؤلاء المتأخرين جواز البناء **للارتفاق** فيه نظر لما علمت، وأما إفتاء الأصفوني بأن منى كغيرها في جواز بيع دورها وإجارتها وأخذ أجرتها فمردود نقلاً وتوجيهاً، ويمكن حمل كلامه على أن جواز ما ذكره إنما هو من حيث الأبنية القائمة وَإنْ عصى بها لا الأرض لأنها لا تملك بالإحياء. اهـ.

(١) قال في الحاشية: أي لأنه لم يكن بعرفة ولا منى ماء، وظاهر كلامه كغيره عدم تقييد التروي بماء مخصوص لكن قيده ابن خليل بماء زمزم ثم ما ذكره التعليل هو المشهور وقيل: لأن جبريل أرى إبراهيم عليهما الصلاة والسلام مناسكه فيه وعليه فقياسه أنْ يسمى يوم الأراء لا التروية. وقيل: لأنه تروى فيه من الروية في ذبح ولده وقيل: لأن آدم رأى فيه حواء عندما أهبط إلى الأرض ويسمى أيضاً يوم النقلة لانتقالهم فيه إلى منى، وظاهر كلامه أن يوم السابع لا اسم له، وهو ما صرح به في المجموع لكن ذكر غيره أنه يسمى يوم الزينة لتزيينهم المحامل فيه إلى عرفة. اهـ. أقول: والآن ولله الحمد الماء ميسور بعرفة ومزدَلفة ومنى.

---

(١) الإيضاح في مناسك الحج والعمرة، النووي ص/٢٦٧

(٢) أي ويوم الرءوس كلهم فيه رءوس الهدي.

(٣) أي ويوم الخلاء لخلو منى منهم.." (١)

"التملك وإما لقصد الارتفاق فالحافر لا يملك ماءها بل يكون أحق به إلى أن يرتحل. وفي الصورتين يجب عليه بذل ما يفضل عن حاجته وعلله الشارع أيضا بكونه ذريعة إلى منع فضل الكلأ لأن صاحب المواشي إذا لم يمكنه الشرب من ذلك الماء لم يتمكن من المرعى الذي حوله. ولمسلم أيضا من حديث أبي هريرة نحوه. ويأتي قوله "الناس شركاء في ثلاث فى الماء والكلأ والنار"

وخص من العموم ما كان محرزا في آنية ونحوها قياسا على جواز الاحتطاب. وكذلك بيع البئر والعين. فإنه جائز. وفي الاختيارات من ملك ماء نابعا كبئر محفورة في ملكه أو عين ماء في أرضه فله بيع البئر والعين جميعا. ويجوز بيع بعضها مشاعا. وإن كان أصل القناة في أرض مباحة. فكيف إذا كان في أرضه. قال الشيخ وهذا لا أعلم فيه نزاعا. وإنما تنازعوا فيما لو باع الماء دون القرار. وفي الصحة قولان. ومذهب مالك والحنفية الصحة. ونص الشافعي على أنه يملك. ﻟﻤﺎ يأتي من قوله – صلى الله عليه وسلم – "من يشتري بئر رومة".

ومن احتفر بئرا أو نهرا ونحوه فهو أحق بمائه. وحديث الباب يدل على جواز بيع الماء لأنه منع الفضل لا منع الأصل ومحل النهي إذا لم يجد المأمور له بالبذل ماء غيره. فلا يمنع الفضل عن غيره. ولما رواه أبو داود وغيره مرفوعا سئل ما الشيء الذي لا يحل منعه قال "الماء" وذكر الملح ومثله الكلأ.." (٢)

"باب السلم

أي هذا باب يذكر فيه أحكام السلم والتصرف في المبيع وما يتعلق بذلك. والسلم بفتح السين واللام السلف وزنا ومعنى. وقيل السلف لغة أهل العراق. والسلم لغة أهل الحجاز. وقال الأزهري: السلف والسلم واحد في قول أهل اللغة. إلا أن السلف يكون قرضا. والسلم شرعا عقد على موصوف في الذمة مؤجل. شرع على أكمل الوجوه لأجل الارتفاق من الجانبين. هذا يرتفق بتعجيل الثمن. وهذا يرتفق برخص المثمن. بشروط زائدة على شروط البيع.

قال الوزير وغيره اتفقوا على أنه يشترط للسلم ما يشترط للبيع. وأن السلم يصح بستة شروط. أن يكون في جنس معلوم. وصفة معلومة. ومقدار معلوم. ومعرفة مقدار رأس المال. وهذه زيادة على شروط البيع. ووجوب

---

(١) الإيضاح في مناسك الحج والعمرة، النووي ص/٢٦٨

(٢) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم، عبد الرحمن بن قاسم ١٠١/٣

وفاء المسلم فيه مكان العقد لا بد منه. وإن لم يشترط. فقد أجرى الشارع الشرط العرفي كاللفظي. واتفقوا على مشروعية السلم والأصل في جوازه الكتاب والسنة والإجماع.

(قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ أي تعاملتم بالدين ﴿إلى أجل مسمى﴾ أي مدة معلومة الأول والآخر ﴿فاكتبوه﴾ الآية) أي اكتبوا الذي تداينتم به. إرشاد منه تعالى لهم ليكون أحفظ للدين وميقاته. وأضبط للشاهد فيه.." (١)

"صفة مسحهما على المشهور أنه (يمسح) أولا (يمناه بيسراه يجعل أصابع يده اليسرى) ما عدا الإبهام (على أطراف أصابع يده اليمنى) ما عدا إبهامها (ثم يمر أصابعه على ظاهر يديه) يعني كفه (و) على ظاهر (ذراعه) وهو ما بين المرفق والكوع (و) يكون في مروره على ظاهر ذراعه (قد حنى) أي يحني بمعنى يطوي (عليه أصابعه حتى يبلغ المرفقين) قيل صوابه المرفق لأنه ليس لليد الواحدة إلا مرفق واحد وهو ما يتكيء الانسان عليه

ابن العربي وهو بكسر الميم وفتح الفاء لا غير وأما المرفق من **الارتفاق** ففيه لغتان فتح الميم وكسر الفاء والعكس وظاهر كلامه أنه لا يمسح لأن حتى للغاية قيل أراد مع المرفقين كما تقدم في الوضوء إذ التيمم بدل عنه والمسح إلى المرفقين سنة وإلى الكوعين فريضة على ما في المختصر وتعقبه العلامة البساطي بأن مشهور المذهب أن المسح إلى المرفقين واجب ابتداء وإنما الخلاف إذا اقتصر

. " (٢)

"والصدقة والهبة لاشتراكها في شرطية القبض والله أعلم وعلى عدم المنافاة ما نقل في المعيار في نوازل الهبات ونصه وسئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي عن رجل وهب نصف داره وهو ساكن فيها فدخل الموهوب له فساكنه فيها وصار حائزا بالسكنى **والارتفاق** بمنافع الدار والواهب معه على حسب ما يفعله الشريكان في السكنى (فأجاب) ذلك حوز تام والهبة نافذة له وكذلك كل من وهب جزءا من مال أو دار وتولى احتياز ذلك مع واهبه وشاركه في الاغتلال **والارتفاق** فهو حوز وقبض قيل له فإن كان إنما وهب نصف ذلك لصغير لا يحوز لنفسه أو لبكر فسكنا مع الواهب على حسب سكنى الحائز الفعلي فقال هو حوز تام أيضا نافذ أرأيت لو أن رجلا وهب لصغير دنانير ودفعها إليه ثم مات الواهب وهي بيده أليس حيازة

---

(١) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم، عبد الرحمن بن قاسم ١٧٨/٣

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢٩٠/١

تامة وقبضها جائز ا هـ (قال مقيد هذا الشرح سمح الله له) وهذه القاعدة من البواقي على المنهج المنتخب لسيدي علي الزقاق رحمه الله وقد قلت في تذييله هل الشيوع قد ينافي القبض لا نعم ينافيه خلاف نقلا عليهما تحبيس إن سكن معه محبس عليه لا وهن وهبة صدقة رهن فلا فرق لأجل الحوز خذه مسجلا والقبض في غير الرهان كاف وفيه الإقباض على خلاف وقول الناظم وفي جزء مشاع حكم تحبيس قفي حكم تحبيس مبتدأ ومضاف إليه وجملة قفي أي تبع خبره وفي جزء يتعلق بقفي أي حكم تحبيس غير الجزء المشاع اتبع وارتكب في تحبيس الجزء المشاع." (١)

"والحكم في الطريق حكم الجار في قطع ما يؤذي من الأشجار يعني أنه كما يجب قطع ما أضر من الشجرة بالجار كذلك يجب قطع ما أضر منها بالمارين على الطريق ، ولا فرق بين الطريق وملك الجار إلا بتعداد المنتفعين بالطريق ؛ لأنها حبس على سائر المسلمين وذلك يوجب استواء الحكم أو تأكده إذا اعتبرت كثرة المستحقين ، واختلافهم بالضعف وعدم الدفع عن أنفسهم من حيث العادة كالشأن في الأمور العامة مع الأمور الخاصة .

(فرع) قال الباجي ما خرج من الأجنحة عن الحيطان إلى طريق المسلمين فروى ابن القاسم عن مالك : لا بأس به إلا أن يكون الجناح بأسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق فيمنع ا هـ وانظر : هل له أن يفعل كذلك تحت الأرض ؟ وسمع أصبغ ابن القاسم لمن له داران بينهما طريق أن يبني على جداريهما غرفة أو مجلسا فوق الطريق وإنما يمنع الإضرار بتضييق الطريق .

(ابن رشد) هذا رفع بناء رفعا يجاوز رأس المار راكبا ونحوه في الزاهي وكذا الأجنحة انتهى نقل ابن عرفة وفي نوازل ابن الحاج سنة الأنهار والطرق الارتفاق بها لعامة المسلمين فليس للسلطان أن يمنع من يريد أن ينصب على نهر إذا كانت الضفتان له أو لأحدهما ، وأباح له صاحب الثانية ذلك ، ولا حجة للسلطان أن الوادي له انتهى من المواق وفي نظم إيضاح المسالك لولد مؤلفة العالم الشهير أبي محمد سيدي عبد الواحد بن العالم الحافظ سيدي أبي العباس أحمد الونشريسي في ترجمة من ملك ظاهر الأرض ، هل يملك باطنها وهي الترجمة." (٢)

"وذكر شرط القصر بقوله (إن عدى) بفتح العين والدال مثقلا أي تعدى وجاوز (البلدي) أي مبتدئ السفر من بلد له بساتين مسكونة (البساتين) جمع بستان أي الجنائن المتصلة بالبلد ولو حكما

---

(١) شرح ميارة، ٢٣٢/٣

(٢) شرح ميارة، ٣/٤

بارتفاق ساكنيها بأهل البلد في أمر معاشهم من طحن وخبز ونحوهما (المسكونة) بالزوجات والعيال ولو في بعض العام كالربيع والصيف والخريف إن سافر بينها أو محاذيها يمينا أو شمالا .

ا هـ .

عبق البناني إن سافر بينها فقط فلا يشترط مجاوزتها إن حاذاها إذ غايتها أنها كجزء من البلد ، فلا يشترط تعدي المزارع والبساتين المنفصلة وغير المسكونة .

ولو كان فيها حراس وعملة ، ولا فرق بين قرية الجمعة وغيرها ، وهذا هو المعتمد وظاهر قولها ويتم المسافر حتى يبرز عن قريته .

(وتؤولت) بضم المثناة والهمز وكسر الواو مشددة أي حملت المدونة (أيضا على) شرط (مجاوزة ثلاثة أميال ب) النسبة ل (قرية الجمعة) بحمل قولها حتى يبرز عن قريته على مجاوزة ثلاثة أميال منها .

روى مطرف وابن الماجشون عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم إن كانت قرية جمعة فلا يقصر المسافر منها حتى يجاوز بيوتها بثلاثة أميال من السور إن كان لها سور ، وإلا فمن آخر بنائها .

وإن لم تكن قرية جمعة فتكفي مجاوزة البساتين فقط .

واختلف هل هذه الرواية مفسرة للمدونة ، وهو اختيار ابن رشد ، وعلى هذا فكلامها خلاف المعتمد المتقدم أو محالفة لها ، وأنها موافقة للمعتمد ، وقولها حتى يبرز عن قريته أي بمجاوزة." (١)

"المارة لأنه إذا كان لهم الانتفاع بها على هذه الصفة ، وكانوا أحق به من غيرهم كان لهم أن يكروها لأن ما كان للرجل الانتفاع به كان له كراؤه ، وهذا مما لم أعلم فيه خلافا .

ابن عرفة هذه الكلية غير مسلمة ، لأن بعض ما للرجل الانتفاع به لا يجوز له كراؤه كجلد أضحية وبيت ومدرسة لطالب ونحوهما .

الثالث : سمع ابن القاسم سئل مالك رضي الله تعالى عنهما عمن له داران بينهما رحبة ، وأهل الطريق ربما ارتفقوا به إذا ضاق الطريق عن الأحمال وما أشبهها فدخلوه فأراد أن يجعل عليه نجافا وبابا حتى تكون الرحبة فناء له .

ولم يكن عليها باب ولا نجاف فقال ليس ذلك له .

ابن رشد هذا كما قال إنه ليس له أن يجعل على الرحبة نجافا ولا بابا ليختص بمنفعتها ويقطع حق الناس منها في **الارتفاق** بها لأن الأفنية لا تحجر إنما لأربابها الانتفاع بها وكراؤها فيما لا يضيقها على المارة فيها

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٩٩/٢

من الناس .

الرابع : مفهوم إن خف أنه لا يقضى بجلوسهم لما كثر وطال .

ابن الحاجب لا يمنع فيما خف الباعة ولا غيرهم .

التوضيح احترز بما خف مما يستدام .

خليل وعلى هذا لا ينبغي أن يشترى من هؤلاء الذين يفرزون الخشب في الشوارع عندنا لأنهم غصاب للطريق ، وقاله سيدي أبو عبد الله بن الحاج رحمه الله تعالى .

الخامس : روى ابن وهب أنه صلى الله عليه وسلم قال ﴿ من اقتطع من طرق المسلمين أو أفنيتهم شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين ﴾ وقضى عمر بالأفنية لأرباب الدور .

ابن حبيب أي بالانتفاع." (١)

"(ص) وعصى وصحت إن لبس حريرا (ش) يعني أن المصلي الذكر إذا لبس حريرا خالصا مع وجود غيره ، فإن صلاته تصح مع عصيانه لإجماع أهل العلم كما قال ابن رشد على حرمة لبس خالصه على الرجال انتهى والمشهور المنع لحكة أو جهاد خلافا لابن الماجشون وكذا افتراشه **والارتفاق** به خلافا له وأجاز ابن القاسم وابن حبيب تعليقه سترا كالبشخانات حيث لا يستند إليها الرجال ؛ لأنها إنما هي لباس لما ستر به من الحيطان قال ابن رشد واعترضت حكاية صاحب المدخل منع ذلك ابن عرفة أجاز الكل خط العلم والخياطة به ابن رشد والراية وبعض أصحاب المازري والطوق واللبنة ومنع ابن حبيب الجيب والزر قال ابن عرفة لا أعرف إباحة تبعية الزوج لزوجته وجزم تلميذه ابن ناجي بالمنع هذا حكم خالصه وأما الخز وهو ما سداه حرير ولحمته وبر وما في معناه من الثياب التي طعمها قطن أو كتان فقال ابن رشد أظهر الأقوال وأولاها بالصواب أن لبسها مكروه يؤجر على تركه ولا يأثم في فعله ؛ لأنه من المشتبهات المتكافئة أدلة حلها وحرمتها التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه وعليه يأتي ما حكي عن لباس مالك كساء إبريسم كساه إياه هارون الرشيد انتهى وأول لبس المسلمين الحرير في زمن علي وأول من لبس الخز عبد الله بن عامر بن كريز .

s." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٤٨/١٣

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٣٢/٣

"(قوله والمشهور المنع لحكة) ما لم يتعين طريقا للدواء وإلا جاز .
(قوله خلافا لابن الماجشون) معللا له بأن فيه المباهاة والإرهاب في الحرب وبأنه يقي عنه القتال من النبل .
(قوله **والارتفاق**) أي كالاستناد إليه .
(قوله كالبشخانات) بضم الباء البشخانة هي الناموسية في عرف مصر وقول الشارح ؛ لأنها إنما هي ستر لما يستتر به من الحيطان لا يظهر (قوله قال ابن رشد) الأولى أن يقول قاله ابن رشد بالضمير العائد على ما تقدم ؛ لأن الاعتراض من الحطاب واعترضت مبني للمفعول (قوله خط العلم) الإضافة للبيان أي خط هو العلم قال ابن حبيب ولا بأس بالعلم الحرير في الثوب وإن عظم لم يختلف في الرخصة فيه والصلاة به وقيل أربعة أصابع وقيل ثلاثة وقيل إصبعين وقيل اصبعين وقيل إصبع وأما السجاف فيجوز القليل والمراد بالقليل ما دون الثلث والكثير الثلث فأكثر ؛ لأن الثلث من حيز الكثير في غالب المسائل تقرير شيخ بعض شيوخنا الزرقاني والفرق بينهما أن العلم أشد اتصالا بالثوب وبعضهم قاس السجاف على خط العلم فلذلك جزم الشيخ أحمد النفراوي بحرمة ما زاد على أربعة أصابع ونظر بعض الأشياخ في خيط السبحة ورأيت تقريرا بجوازه وأما الذهب فلم يجوزوا منه شيئا ولو قل وأما ما يجعل في أرياف مصر من جعل الحرير ونحوه على الجمال خصوصا الحجاج هل يجوز أم لا الظاهر المنع كذا قرر وانظره ويصور خط العلم في الحبكة التي تجعل في الفوطة مثلا .
(قوله والخياطة به) أي." (١)

"(قوله إن عدى البلدي) أي الحضري ويدخل فيه العمودي إذا نوى إقامة أربعة أيام صحاح ثم أراد الارتحال فلا يقصر حتى يجاوز البساتين قوله : أو ما في حكمه) **كارتفاق** ساكنيها بأهل البلد بنار وطبخ وخبز وشراء من سوقها وإذا سافر من الجانب الذي لا بساتين به لم يقصر حتى يجاوز قدر ما هي به أي إذا سافر من الجانب الذي لا بساتين فيه والفرض المحاذاة كمن سافر من ناحية باب النصر لجهة الشرقية إما بجانب البساتين أو ليس بجانبها إلا أنه محاذيها ، وأما لو كانت البساتين من جهة باب النصر وسافر من الجهة الأخرى بأن سافر من ناحية الأزبكية وفرض أنه لم يكن بها بساتين فيكفي تعدية البناء .
(تنبيه) : مثل البساتين القريتان التي ترتفق أحدهما بأهل الأخرى بالفعل ، وإلا فينظر لكل واحدة بمفردها بأن كان عدم **الارتفاق** لنحو عداوة وفي شرح شب وانظر إذا كان بعض ساكنيها يرتفق بالبلد كالجانب

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٣٣/٣

الأيمن دون الآخر والظاهر أن حكمها كلها كحكم المتصلة ا هـ .
يحمل هذا على ما إذا كان من جانب واحد وإلا فلا .
(قوله : إن كانت قرية جمعة) تقام بها ولو في زمن دون زمن فيما يظهر ثم على التأويل الأول وهو المشهور فإنما يحسب الأربعة برد بعد مجاوزة البساتين قطعا وأما على الثاني فهل يحسب الثلاثة الأميال من الأربعة برد ؟ وهو ظاهر كلامهم ، واختاره البرزلي وغيره أو لا ؟ وصوبه ابن ناجي وصوب بعضهم ما لشيخه (قوله تفسير) أي تقييد (قوله : وتؤولت على هذه الرواية) هو ما أشار له." (١)
"الإبل سرحا من باب نفع وسروحا خرجت للرعي بالغداة وبعبارة أخرى السراح بفتح السين الإرسال

.

(قوله : ولو كانت من القلة .

.

.

إلخ) أي من أجل القلة المعتمد أن المدار على تعاونهما وإن لم يحتج لهما خلافا للباجي .
(قوله : لم يكن اجتماعها) أي فلا يصح عده من الثلاثة .
(قوله الحاجة إليه حيث تعدد) الظاهر أن يقول ارتفاق كل منهما بالموضعين حيث تعدد كما قيل في الراعيين قال عج وانظر هل تجري الإباحة في المبيت والمراح لكون كل منهما بأرض موات ليست بيد واحد ، وهو الذي قدمناه أو لا بد من الاشتراك بالإجارة ، أو الإعارة والظاهر أن الاشتراك في منفعة الرعي يتبرع بها لهما كالاشتراك فيها بالإجارة ، أو الإعارة وعلى هذا وما استظهرناه في الرواح والمبيت يكفي اجتماعهما في السقي من البحر وكون مراحهما ومبيتهما بأرض موات ليست بيد أحد ولمنفعة راع يتبرع لهما شخص بمنفعة الفحل الذي تحتاج إليه الماشية سواء اتحد ، أو تعدد ا هـ .
وقوله واجتمعا معطوف على قوله إن نويت أي هما كالمالك الواحد إن نويت الخلطة واجتمعا في الأكثر في الخمسة المذكورة بشرط أن يكون كل منهما حرا مسلما .

.

.

إلخ .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٥/٧١

(قوله الاشتراك .

.

.

إلخ) لا يخفى أنه لا معنى لاجتماعهما في الماء إلا اشتراكهما فيه سواء كان الماء مباحا أو نحو ذلك وقوله وفي الفحل لا يخفى أنه لا معنى لاجتماعهما في الفحل إلا كونه يضرب في الجميع بإذن مالكه .

(قوله : ما أشرنا إليه من التعاون إلخ) لا يخفى أنه لا معنى." (١)

"أي على الانتفاع المذكور .

(قوله وتقرر متمول) لا يخفى أن الانتفاع يبعد أن يقال فيه متمول وقوله واحترز به إلخ لا يخفى أن هذا يقتضي تباينا بينهما لا أخصية وأعمية فلا يظهر قول ابن عرفة الأخصية والأعمية وقوله في الرفقة أي في حال الارتفاق أو لأجل الارتفاق (قوله وما شابهها) أي من شركة الحرث (قوله لأن كل واحد منهما قد باع إلخ) لا يخفى أن المبيع هنا معدوم لأن المنافع وقت العقد معدومة والمعدوم لا يصح بيعه إلا أن يقال نزلنا ذلك المعدوم منزلة الموجود (قوله إذن إلخ) في العبارة حذف أي إذن لصاحبه (قوله ولصاحبه) فيه إشارة إلى أن قوله لهما متعلق بالتصرف (قوله فيشمل الوكالة والقراض) أي من الجانبين أي الوكالة من الجانبين والقراض من الجانبين (قوله يخرج به الوكالة) أي من الجانبين .

(قوله فإن قلت تصرف إلخ) هذا السؤال والجواب مبنيان على أن الإذن من أحدهما للآخر في جميع المال الشامل لحصة الآخر فيكون إذن أحدهما للآخر في مال نفس الآخر مع أن الآخر لا يحتاج لإذن في تصرفه في ماله وبعد هذا كله فقد يقال إن إذن أحدهما في حصة نفسه فقط لا في الجميع فلا حاجة للسؤال والجواب (تنبيه) شمل تعريفه شركة المفاوضة والعنان إلا أن الأولى إذن من أول الأمر بخلاف الثانية إنما يكون الإذن في ثاني حال .." (٢)

"حكمته] أي إتقانه رجوع للتفسير الأول ، وأتى بمن إشارة إلى أن هناك شيئا آخر ومنه خلق البصر وجعله في أعلى جسده لتكون منفعته أعم ، وجعل عليه أجفانا كالأغطية تقيه من الآفات ، وجعلها متحركة تنطبق وتنفتح بمقدار حاجته ، وجعل في أطرافها شعرا يمنع لدغ الذباب والهوام إذا نزلت عليها ، وجعلها زينة لها كحلية ما يحلى ، وجعل عظم الحاجب بارزا عليها يقيها ويدفع عنها ؛ لأنها لطيفة في شكلها .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٧١/٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٩١/١٧

[قوله : بحر الطعام والشراب] أي إذا كانا حارين أو ببردهما إذا كانا باردين ، أو أن لهما في ذاتهما حرارة .

[قوله : وجعل غذاءه في سرته] لقربها من معدته ، فلا كلفة عليه في الغذاء بخلاف ما لو جعل من فمه .

[قوله : إلى رفق الإنسان] أي **ارتفاقه** ، وقوله : به الضمير راجع للرفق الواقع في المصنف بمعنى المنفعة المرتفق بها ، فحاصل المعنى فمن نظر إلى **ارتفاق** الإنسان بما يرتفق به من المنفعة جعله عائدا على الإنسان .

[قوله : ومن نظر إلى أن الله تعالى جعل له ذلك] أي خلق له ما يرتفق به أعاده عليه ، والمعنى وأبرزه إلي شيء يرتفق الإنسان به مضافا للمولى على جهة الخلق ، وخلاصته أن الرفق في المصنف عبارة عن المنفعة التي يرتفق الإنسان بها التي خلقها الله تعالى له على كلا الوجهين .

ولا يخفى أن رجوع الضمير لله على هذا فيه تكلف ، فالأنسب جعل الضمير عائدا على الإنسان فقط ، وذهب تت إلى أن الرفق مصدر مضاف للفاعل أو المفعول وهو أحسن .

[قوله : أظهر] أي من العدم." (١)

") أولا (يمناه بيسراه يجعل أصابع يده اليسرى) ما عدا الإبهام (على أطراف أصابع يده اليمنى) ما عدا إبهامها (ثم يمر أصابعه على ظاهر يديه) يعني كفه (و) على ظاهر (ذراعه) وهو ما بين المرفق والكوع .

(و) يكون في مروره على ظاهر ذراعه (قد حنى) أي يحني بمعنى يطوي (عليه أصابعه حتى يبلغ المرفقين) قيل : صوابه المرفق لأنه ليس لليد الواحدة إلا مرفق واحد وهو ما يتكئ الإنسان عليه .

ابن العربي : وهو بكسر الميم وفتح الفاء لا غير ، وأما المرفق من **الارتفاق** ففيه لغتان فتح الميم وكسر الفاء والعكس ، وظاهر كلامه أنه لا يمسح لأن حتى للغاية قيل : أراد مع المرفقين كما تقدم في الوضوء إذ التيمم بدل عنه والمسح إلى المرفقين سنة وإلى الكوعين فريضة على ما في المختصر ، وتعقبه العلامة البساطي بأن مشهور المذهب أن المسح إلى المرفقين واجب ابتداء ، وإنما الخلاف إذا اقتصر على الكوعين وصلى فالمشهور أنه يعيد في الوقت انتهى ونحوه في الجواهر .

وزاد ويخلل الأصابع وينزع الخاتم ما ذكره من تخليل الأصابع هو قول ابن شعبان .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٢/١

الشيخ : ولا أعرفه لغيره .
ج : عادة الشيخ إذا قال مثل هذا أراد أن المذهب خلافه ، وما ذكره من نزع الخاتم قال في التوضيح : هو مطلوب ابتداء فإن لم ينزعه فالمذهب أنه لا يجزئه شيخنا بخلاف الوضوء ، والفرق قوة سريان الماء ولا كذلك التراب (ثم) إذا فرغ من مسح ظاهر يده اليمنى (يجعل يده اليسرى) وفي رواية كفه وهي مفسرة للأولى ، فيكون." (١)

"لأن الاستيطان شرط في وجوبها أصالة ، والإقامة شرط في وجوبها تبعا قاله عج .
وأيضا الاستيطان شرط في الوجوب والصحة والإقامة أي إقامة أربعة أيام فأكثر لا على التأييد شرط في الوجوب فقط خلافا لشارحنا في جعله الاستيطان شرط وجوب فقط إلا حيث قلنا إن الاستيطان شرط وجوب وصحة فتقول : تعريف شرط الصحة بما تقدم إنما هو تعريف لشرط الصحة فقط لا لشرط الوجوب والصحة معا .
[قوله : الإمام] أي فيجب عليهم أن يحصلوا إماما وقوله : والجماعة أي فيجب على كل واحد منهم السعي بحيث يحصل جماعة اثني عشر أو أكثر .
وقوله : والخطبة أمرها ظاهر .
[قوله : والجامع] أي فهو شرط صحة ولا بد أن يكون الجامع مبنيا بناء معتادا لأهل تلك البلد ، فيشمل ما لو فعل أهل الأخصاص جامعا من بوص ونحوه فتصح فيه الجمعة ، ولا بد أن يكون متحدا فلا يجوز التعدد إلا في بلد يضيق الجامع القديم بأهله وليس له طرق متصلة تتيسر الصلاة فيها فيجوز حينئذ بحسب الحاجة .
ولعل الأظهر : حاجة من يغلب حضوره لصلاته ولو لم تلزم كالصبيان والعبيد لأن الكل مطلوب بالحضور ولو على جهة الندب ، وينبغي أن يلحق بالضيق وجود العداوة المانعة من الاجتماع في محل واحد بل هذا ربما يقال أولى [قوله : وفي القرى المتصلة البنيان] أي جنس القرى فيصدق بالقرية الواحدة أو لم يكن هناك اتصال إلا أن هناك ارتفاقا أي : ولا يشترط أن يكون بها إمام يقيم الحدود .
[قوله : وأما الثاني] وهو الجماعة [قوله : وشرط." (٢)

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١٩٨/٢

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١٤٨/٣

"ومنها أن تكون خلطتهما للارتفاق احترازا من أن يجتمع فرارا من الزكاة وإلى هذا أشار بقوله : (ولا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين مفترق خشية) الزيادة في (الصدقة) ولو قدم هذا على قوله .

وكل خليطين .

.

.

إلخ لكان أولى لأنه وقع في الحديث مرتبا كذلك (وذلك) أي النهي عن التفريق والجمع المذكورين نهي تحريم على المشهور (إذا قرب الحول) ابن القاسم في الكتاب : إذا كان ذلك أي الاختلاط قبل الحول بشهرين فأقل فهم خلطاء ، وأنا أرى أنهم خلطاء في أقل من شهرين ما لم يتقارب الحول جدا ويهربا فيه إلى أن يكونا خليطين فرارا من الزكاة ، ابن شاس : هذا كله إذا كان ما وجد عليه من اجتماع أو افتراق منقصا من الزكاة ، فإن لم يكن منقصا فلا يتهمان عليه بل يزكى المال على ما يوجد عليه ، وإلى هذا أشار الشيخ بقوله : (فإذا كان) أي التفريق أو الاجتماع عند قرب الحول (ينقص أداؤهما بافتراقهما أو باجتماعهما بما كانا عليه قبل ذلك) الافتراق أو الاجتماع مثال التفريق خوف الزيادة في الصدقة : رجلان لكل واحد مائة شاة وشاة فيفترقان في آخر الحول فتجب عليهما شاتان ، وقد كان الواجب عليهما ثلاثا ومثال الجمع لذلك ثلاثة رجال لكل واحد منهم أربعون فيجمعونها في آخر الحول لتجب عليهم شاة واحدة ، وقد كان الواجب عليهم ثلاث شياه .

.

s." (١)

"(و) تضمن (بخلطها) : أي الوديعة بغيرها إذا تعذر تمييزها عما خلطت فيه .

(إلا كقمح) وفول من سائر الحبوب (بمثله) نوعا وصفة ، فإن خلط سمراء بمحمولة ضمن ، وكذا جيد برديء أو نقي بغلث .

ودخل تحت الكاف دنانير بمثلها ، أو دراهم بمثلها ؛ لأنها لا تراد لعينها .

(أو دراهم بدنانير) لتيسر التمييز فلا يضمن إذا خلطها (للإحراز أو الرفق) : راجع للصورتين فإن لم يكن الخلط للصون ولا للارتفاق ضمن ؛ لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة ، ويعلم ذلك بقرائن الأحوال التي تقتضي التفريط وعدمه .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٧٨/٤

وكون القيد راجعا للمسألتين ظاهر .

فالاعتراض على الشيخ بأن القيد إنما ذكروه في الأولى دون الثانية مما لا يلتفت إليه .

(ثم إن تلف بعضه) بعد الخلط (فبينكما) على حسب الأنصباء من النصف أو الثلث أو غيرهما ، فإذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واحد وللثاني ثلاثة فالاثنان الباقيان لصاحب الثلاثة منهما واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا .

(إلا أن يتميز) التالف من السالم – كما في خلط الدنانير والدراهم – فما تلف فعلى ربه خاصة . s." (١)

"(قوله : ولزم طلبه لكل صلاة) أي إذا انتقل من محل طلبه للصلاة الأولى إلى محل آخر أو بقي في محل طلبه أولا ولكن ظن ، أو تحقق حدوث ماء أو شك في حدوثه وأما لو بقي في محل طلبه أولا ولم يظن أو شك في حدوث ماء فلا يلزمه الطلب لأنه قد تحقق فيما بعد الطلب الأول عدمه كما في بن نقلا عن ح (قوله : حال توهم الوجود) أي كما أنه لا يلزمه الطلب إذا تحقق عدمه .

والحاصل أنه لا يلزمه الطلب إلا في ثلاث حالات إذا تحقق وجوده في المكان الذي هو فيه أو ظن وجوده فيه أو شك في وجوده فيه وعدم وجوده فيه ولا يلزمه الطلب في حالتين إذا توهم وجوده أو تحقق عدمه خلافا للمصنف في حالة التوهم وقواه عج ومحل الخلاف إذا كان التوهم قبل الطلب بالكلية وأما لو تحققه وطلبه فلم يجده ثم توهمه بعد ذلك فلا يلزمه طلبه اتفاقا كذا ذكره شيخنا (قوله : لا تحقق عدمه) المراد بالتحقق الاعتقاد الجازم لا التحقق في نفس الأمر (قوله : وهو على أقل من ميلين) أي والطلب الذي لا يشق بالفعل الطلب الذي على أقل من ميلين فإذا ظن أن الماء في محل على أقل من ميلين لزمه طلبه (قوله : كما إذا كان على ميلين) أي كما إذا كان الماء الذي ظنه على ميلين فلا يلزمه الطلب ولو لم يشق لأنه مظنة المشقة (قوله : أي كما يلزمه الطلب) أي للماء من رفقة بأن يطلب منهم هبته له والمراد بالرفقة الجماعة المصطحبون في السفر نزولا وارتحالا مع **الارتفاق** والانتفاع (قوله : كأربعة." (٢)

"(قوله : وعصى الرجل) أي وأما الصبي فالحرير والذهب في حقه مكروهان كما ذكره ابن يونس وفي المدخل المنع أولى وأما إلباسه الفضة فجائز على المعتمد خلافا لمن قال بالكراهة (قوله : إن لبس حريرا) أي وأما حمل الحرير فيها من غير لبس فجائز (قوله : مع وجود غيره) أي وأما عند عدم وجود

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٨/١٤٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/٦٠

غيره فالصلاة فيه متعينة عليه وإن كان يعيد أيضا بوقت كما مر قوله : كما مر) أي في قوله كمصل بحرير وإن انفرد فالمصنف بين هنا العصيان مع الصحة وفيما تقدم الإعادة في الوقت فالغرض من ذكر هذه المسألة هنا مخالف للغرض من ذكرها سابقا فلا تكرار ولا يقال إن الإعادة في الوقت تستلزم العصيان لأن الإعادة في الوقت قد تكون لارتكاب مكروه نعم تستلزم الصحة تأمل (قوله : أو ركوب أو جلوس عليه) أي أو **ارتفاق** به خلافا لعبد الملك بن الماجشون القائل بجواز الجلوس والركوب عليه **والارتفاق** به ولو من غير حائل لما في ذلك من امتهانه (قوله : ولو بحائل) أي خلافا لمن أجاز الركوب والجلوس عليه **والارتفاق** به إذا كان عليه حائل وهو موافق للحنفية .

(قوله : أو تبعا لزوجته) أي خلافا لابن العربي حيث قال بجواز افتراشه والغطاء به تبعا لزوجته وعليه فإذا قامت من على ذلك الفرش لضرورة وجب عليه الانتقال من عليه لموضع يباح له حتى ترجع لفراشها وإن كان نائما أيقظته أو أزالت اللحاف عنه (قوله : أو في جهاد أو لحكة) أي لأن زوال الحكة به وإرهاب العدو به غير محقق وما ذكره من." (١)

"فصل في أحكام صلاة السفر (سن) سنة مؤكدة (لمسافر) رجل أو امرأة (غير عاص به) أي بالسفر فيمنع قصر عاص به كآبق وقاطع طريق وعاق فإن تاب قصر إن بقي بعدها المسافة وإن عصى به في أثنائه وأتم وجوبا حينئذ فإن قصر لم يعد على الأصوب (و) غيره (لاه) به وكره قصر اللاهي على المعتمد فإن قصر لم يعد بالأولى من العاصي به (أربعة برد) معمول مسافر بيان لمسافة القصر كل بريد أربعة فراسخ كل فرسخ ثلاثة أميال فهي ثمانية وأربعون ميلا والمشهور أن الميل ألفا ذراع والصحيح أنه ثلاثة آلاف وخمسمائة وهي باعتبار الزمان مرحلتان أي سير يومين معتدلين أو يوم وليلة بسير الإبل المثقلة بالأحمال على المعتاد .

(ولو) كان سفرها (ببحر) أي جميعها أو بعضها تقدمت مسافة البحر أو تأخرت حيث كان السير فيه بالمجاذيف أو بها وبالريح كأن كان بالريح فقط وتأخرت مسافة البر أو تقدمت وكانت قدر المسافة الشرعية وإلا فلا يقصر حتى ينزل البحر ويسير بالريح وكان فيه المسافة معتبرة (ذهابا) أي غير مضموم إليها الرجوع (قصدت) تلك المسافة (دفعة) بفتح الدال فإن لم تقصد أصلا كهائم وطالب رعي أو قصدت لا دفعة بل نوى إقامة في أثنائها تقطع حكم السفر لم يقصر (إن عدى) أي جاوز (البلدي) أي الحضري (

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣١٦/٢

البساتين) المتصلة ولو حكما بأن يرتفق سكانهما بالبلد **ارتفاق** الاتصال من نار وطبخ وخبز (المسكونة) بالأهل ولو في بعض العام ولا عبرة بالمزارع أو البساتين." [1]

"محاذيا لها وإلا فيقصر بمجرد مجاوزة البيوت كذا في عبق وفي بن أنه لا يشترط مجاوزتها إلا إذا سافر من ناحيتها إن سافر من غير ناحيتها فلا يشترط مجاوزتها ولو كان محاذيا لها إذ غاية البساتين أن تكون كجزء من البلد (تنبيه) مثل البساتين المسكونة القريتان اللتان يرتفق أهل إحداهما بأهل الأخرى بالفعل وإلا فكل قرية تعتبر بمفردها إن كان عدم **الارتفاق** لنحو عداوة وفي شب إذا كان بعض ساكنيها يرتفق بالبلد الأخرى كالجانب الأيمن دون الآخر فالظاهر أن حكمها كلها كحكم المتصلة .

(قوله أي الحضري) قاله بن الصواب إسقاطه إذ المراد بالبلدي من كان يكمل الصلاة في البلد سواء كان حضريا أو بدويا فإذا دخل البلدي بلدا ونوى أن يقيم فيها أربعة أيام صحاح ثم أراد الارتحال فلا يقصر حتى يجاوز البساتين إذا سافر من ناحيتها .

(قوله ولا عبرة بالمزارع) أي فلا يشترط مجاوزتها وكذا ما بعدها .

(قوله ول، عبرة بالحارس إلخ) أي لا عبرة بإقامته فيها .

(قوله ولا فرق بين قرية الجمعة وغيرها) أي في اشتراط مجاوزة البساتين المسكونة المتصلة بالبلد .

(قوله ويتم المسافر حتى يبرز من قريته) أي فإن المتبادر من بروزه من القرية مجاوزتها بالمرة وإنما يكون كذلك إذا جاوز ما في حكمها من البساتين المسكونة والحاصل أن المعول عليه إنما هو مجاوزة البساتين المسكونة ولا يشترط مجاوزة المزارع ولا فرق في ذلك بين قرية الجمعة وغيرها وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك إن كانت." [2]

"رعاتها في الرعي والمعاونة لم يصح عد الراعي من الأكثر لأن أرباب الماشية لم تجمع فيه فلا بد من اجتماعهما في ثلاثة غيره (قوله وفحل) أي كأن يكون واحدا مشتركا أو مختصا بأحدهما يضرب في الجميع أو لكل ماشية فحل يضرب في الجميع أيضا (قوله إن كانت إلخ) أي وإلا فلا يشترط ذلك أي الاجتماع في الفحل لأنه لا يتأتى ضرب الفحل في جميعها حينئذ (قوله برفق) أي بقصد الترافق والتعاون في جميع ما تقدم لا بقصد الفرار من الزكاة .

(قوله راجع للجميع) والمراد به بالنسبة للمبيت والمراح **الارتفاق** بكل من الموضعين إن تعدد وبالنسبة

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/٣٧٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/٣٧٥

للماء الاشتراك في منفعة الماء كأن يملكا بئرا أو يستأجراه على أخذ قدر معلوم ككل يوم مائة دلو مثلا أو يستأجر أحدهما من الآخر لأنه يجوز الاستئجار على شرب يوم أو يومين مثلا كل يوم كذا وفي الفحل جعل مالكه إياه يضرب في الجميع وفي الراعي التعاون حيث تعدد .

(قوله يعني رجع إلخ) أشار بهذا إلى أن المفاعلة على غير بابها وأن المراد بشريكه خليطه ولو قال المصنف ورجع المأخوذ منه على صاحبه كان أولى (قوله بنسبة عدديهما) أي بنسبة عدد كل منهما لمجموع العددين (قوله إن لم ينفرد أحدهما بوقص) أي بأن كان لا وقص لأحدهما كما لو كان لكل منهما خمسة من الإبل أو كان لكل منهما وقص ثم إن ظاهر المصنف أنه إذا كان الوقص بين الجانبين يتفق على رجوع المأخوذ منه على صاحبه بالنسبة سواء كان يتلفق من مجموع الوقصين نصاب." (١)

"انظر بن .

(قوله إلا بابا إن نكب) أي حرف عن باب جاره .

(قوله ولا يقطع عنه منفعة) خرج ما إذا لاصقه حتى منعه من ربط دابة ببابه مثلا واعترض ح قول المصنف إلا بابا إن نكب بأنه يقتضي أن الباب الذي فتحه إذا كان منكبا عن باب جاره الذي يقابله يجوز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب جاره الملاصق له بحيث إنه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع **ارتفاقه** بذلك وليس كذلك كما في المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المصنف إلا بابا إن نكب ولم يضر بجار ملاصق لوفى بما في المدونة ونص كلام ابن رشد .

واعلم أن في فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال : أحدها أنه لا يجوز بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق وهو الذي ذهب إليه ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة ، والثاني : أن له ذلك فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب ، والثالث : أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول وليس له أن يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال وهو قول أشهب ا هـ بن (قوله والاستثناء منقطع) أي ؛ لأن ما قبل إلا متعلق بالروشن والساباط وما بعدها متعلق بالباب (قوله وإلا صعود نخلة إلخ) أي بخلاف المنارة المحدثة أو القديمة حيث كانت تكشف على الجيران فإنه يمنع من الصعود عليها ؛ لأن الصعود لجني الثمرة ونحو ذلك نادر بخلاف الأذان ومحل منع الصعود على المنارة المشرفة ما لم يجعل لها ساتر." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٥١/٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦٤/١٤

"فإن قسما فقال: اجعلوا نصيبي إلى جنب داري حتى أفتح فيه بابا، لم يقبل منه ذلك، وقسمت الدار بالقيمة، فحيث وقع سهمه أخذه وإن كان في الناحية الأخرى.

وإن اقتسما هذه الدار فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق داره، ففتح إلى النصيب من داره بابا وجعل يمر من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه، أو سكن معه، فذلك له إن أراد **ارتفاقا**، ولا يمنع.

وإن أراد أن يجعل ذلك فيه، كسكة نافذة لممر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق، فليس له ذلك.

وإن قسما دارا على أن يأخذ كل واحد طائفة، فإن من صارت الأجنحة في حظه، فهي له ولا تعد من الفناء، وإن كانت في هوى الأفنية، وهي تعد من البناء.

قال: وفناء الدار لهم أجمعين، للمرفق به، ولا بأس بالتفاضل في قسمة التراضي، أو يزيد أحدهما الآخر عرضا أو حيوانا بعينه، نقدا أو موصوفا إلى أجل معلوم، أو عينا نقدا أو مؤجلا، أو [على] هبة، [أو هدية أو صدقة معلومة كذلك. ولا يجوز على دين مسمى إلا أن يضربا أجلا.

٣٧٣١ - ولا بأس بأرزاق القضاة والعمال إذا عملوا على حق، وكل عامل للمسلمين على حق، وما بعث فيه الإمام من أمور الناس، فالرزق فيه من بيت المال.

وأكره لقسام القاضي والمغنم أن يأخذوا على القسم أجرا، لأنه إنما يفرض لهم من أموال الناس اليتامى وسائر الناس، كما أكره ارتزاق صاحب السوق من أمول الناس، وإن كانت أرزاق القسام من بيت المال، جاز.((١))

ولا بأس أن يستأجر أهل مورث، أو مغنم قاسما برضاهم، وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه.

وكذلك أجر [كاتب] الوثيقة، قال مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل، فيستأجرون من يكتب بينهم كتابا يتوثق لهم وله، فأجره عليهم وعليه. وقد تقدم في كتاب العتق ذكر من أعتق أو دبر في مرضه.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٣/٥١٠).." (١)

"٣٧٣٢ - وإذا اقتسما دارا مذارعة بالسهم، فإن كانت الدار كلها سواء، جاز، وإن كان بعضها أجود من بعض أو كانت كلها سواء وجعلا في ناحية أكثر من ناحية، لم يجز، إلا أن يتراضوا [بذلك] بغير سهم

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٣٦٨

فيجوز.
ولا بأس أن يقتسما البناء بالقيمة، والساحة بالذرع، إذا تساوت الساحة في القيمة والذرع، وإن كانت متفاضلة، لم يجز.
وإذا تداعوا إلى قسم البناء والساحة معا، وكان يصير لكل واحد في حصته من الساحة ما ينتفع به في مدخل، أو مخرج، أو مربط دابة، أو غيره، قسمت الساحة مع البناء، وإن صار منها تلك المنافع لبعضهم ويصير لأقلهم نصيبا من الساحة ما لا ينتفع به أو ما لا ينتفع به إلا في دخوله وخروجه فقط، قسم البناء وتركت الساحة لانتفاعهم، وللأقل نصيبا من الانتفاع بالساحة ما للأكثر نصيبا، سكن معهم أو لم يسكن، ولهم منع من يبني في الساحة منهم.
وإذا كانت بين قوم دار فيها بيوت وساحة، ولها غرف وسطوح بين يديها، فقسموا البناء على القيمة وأبقوا الساحة، فالسطح يقوم مع البناء، تقوم الغرفة بما بين يديها من المرتفق، ولصاحب العلو أن يرتفق بساحة السفل [كارتفاق صاحب السفل]، ولا ارتفاق لصاحب السفل في سطح الأعلى، إذ ليس من الأفنية، ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرف، مع قيمة البيوت التي تحت ذلك.
وما رث من خشب العلو [الذي] هو أرض الغرف والسطح، فإصلاحه على رب الأسفل وله ملكه، كما عليه إصلاح ما وهى ورث من جدار السفل.
٣٧٣٣ - [وإذا سقط العلو الذي على السفل فهدمه، جبر رب السفل] على أن يبنيه، أو يبيع ممن يبنيه حتى يبني رب العلو علوه، فإن باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه أجبر المبتاع أيضا على أن يبنيه، أو يبيع ممن يبنيه.(([١]))

([١]) انظر: التقييد (٦/١١٢).." [١]

"٣٧٣٤ - وإذا اقتسم قوم دارا وتركوا الساحة مرتفقا، فكل واحد منهما أولى بما بين يدي [باب] بيته من الساحة في الارتفاق، وإن أراد بعضهم أن يطرح بين يدي [باب] غيره العلف والحطب، لم يكن له ذلك إن كان في الدار سعة عن ذلك، وإن احتاج إلى طرح ذلك في الساحة، ويقع بعض ذلك على باب غيره طرحه، إلا أن يكون في ذلك ضرر على من يطرحه على بابه، فيمنع أن يضر به.
وإذا اقتسموا البناء والساحة رفعوا الطريق، ولا يعرض فيها أحدهم لصاحبه.

---

[١] تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٣٦٩

وإن اقتسموا على أن يصرف كل واحد منهم بابه لناحية أخرى، ولا يدعوا طريقا بتراض، جاز، ولا ترفع لهم طريق، وليصرف كل واحد طريقه حيث شاء إن كان له حيث يصرفه.

وإن اقتسموا البناء ثم قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق، فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضي بذلك صاحبه، فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة، فإن الطريق بينهما عل حالها، وملك باب الدار لمن وقع في حظه، ولباقيهم فيه الممر.

وإن قسموا الساحة وهي واسعة يقع لكل واحد ما يرتفق به إذا قسمت بينهم، ليس لهم طريق ولا مخرج إلا من باب الدار، فاختلفوا في سعة الطريق، فقال بعضهم: اجعلها ثلاثة أذرع، وقال بعضهم: أكثر من ذلك، جعلت بقدر دخول الحمولة ودخولهم، ولا أعرف عرض باب الدار.

فإن قسما دارا [بتراض]، فأخذ أحدهما دبر الدار وأعطي الآخر مقدمها على ألا طريق لصاحب المؤخر على المقدم، جاز ذلك على ما شرطا ورضيا إن كان له موضع يصرف إليه بابه، وإلا لم يجز.

وكذلك إن اقتسموا دارا على أن أخذ أحدهم الغرف، على ألا طريق له في الأسفل، فعلى ما ذكرنا.." (١)

"فإن قسما فقال: اجعلوا نصيبي إلى جنب داري حتى أفتح فيه بابا، لم يقبل منه ذلك، وقسمت الدار بالقيمة، فحيث وقع سهمه أخذه وإن كان في الناحية الأخرى.

وإن اقتسما هذه الدار فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق داره، ففتح إلى النصيب من داره بابا وجعل يمر من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه، أو سكن معه، فذلك له إن أراد **ارتفاقا**، ولا يمنع.

وإن أراد أن يجعل ذلك فيه، كسكة نافذة لممر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق، فليس له ذلك.

وإن قسما دارا على أن يأخذ كل واحد طائفة، فإن من صارت الأجنحة في حظه، فهي له ولا تعد من الفناء، وإن كانت في هوى الأفنية، وهي تعد من البناء.

قال: وفناء الدار لهم أجمعين، للمرفق به، ولا بأس بالتفاضل في قسمة التراضي، أو يزيد أحدهما الآخر عرضا أو حيوانا بعينه، نقدا أو موصوفا إلى أجل معلوم، أو عينا نقدا أو مؤجلا، أو [على] هبة، [أو هدية أو صدقة معلومة كذلك. ولا يجوز على دين مسمى إلا أن يضربا أجلا.

٣٧٣١ - ولا بأس بأرزاق القضاة والعمال إذا عملوا على حق، وكل عامل للمسلمين على حق، وما بعث فيه الإمام من أمور الناس، فالرزق فيه من بيت المال.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٣٧٠

وأكره لقسام القاضي والمغنم أن يأخذوا على القسم أجرا، لأنه إنما يفرض لهم من أموال الناس اليتامى وسائر الناس، كما أكره ارتزاق صاحب السوق من أمول الناس، وإن كانت أرزاق القسام من بيت المال، جاز.(([١]))

ولا بأس أن يستأجر أهل مورث، أو مغنم قاسما برضاهم، وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه.

وكذلك أجر [كاتب] الوثيقة، قال مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل، فيستأجرون من يكتب بينهم كتابا يتوثق لهم وله، فأجره عليهم وعليه. وقد تقدم في كتاب العتق ذكر من أعتق أو دبر في مرضه.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٣/٥١٠).." [١]

"٣٧٣٢ - وإذا اقتسما دارا مذارعة بالسهم، فإن كانت الدار كلها سواء، جاز، وإن كان بعضها أجود من بعض أو كانت كلها سواء وجعلا في ناحية أكثر من ناحية، لم يجز، إلا أن يتراضوا [بذلك] بغير سهم فيجوز.

ولا بأس أن يقتسما البناء بالقيمة، والساحة بالذرع، إذا تساوت الساحة في القيمة والذرع، وإن كانت متفاضلة، لم يجز.

وإذا تداعوا إلى قسم البناء والساحة معا، وكان يصير لكل واحد في حصته من الساحة ما ينتفع به في مدخل، أو مخرج، أو مربط دابة، أو غيره، قسمت الساحة مع البناء، وإن صار منها تلك المنافع لبعضهم ويصير لأقلهم نصيبا من الساحة ما لا ينتفع به أو ما لا ينتفع به إلا في دخوله وخروجه فقط، قسم البناء وتركت الساحة لانتفاعهم، وللأقل نصيبا من الانتفاع بالساحة ما للأكثر نصيبا، سكن معهم أو لم يسكن، ولهم منع من بيني في الساحة منهم.

وإذا كانت بين قوم دار فيها بيوت وساحة، ولها غرف وسطوح بين يديها، فقسموا البناء على القيمة وأبقوا الساحة، فالسطح يقوم مع البناء، تقوم الغرفة بما بين يديها من المرتفق، ولصاحب العلو أن يرتفق بساحة السفل [كارتفاق صاحب السفل]، ولا ارتفاق لصاحب السفل في سطح الأعلى، إذ ليس من الأفنية، ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرف، مع قيمة البيوت التي تحت ذلك.

وما رث من خشب العلو [الذي] هو أرض الغرف والسطح، فإصلاحه على رب الأسفل وله ملكه، كما

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/٣٦٨

عليه إصلاح ما وهى ورث من جدار السفل.

٣٧٣٣ - [وإذا سقط العلو الذي على السفل فهدمه، جبر رب السفل] على أن يبنيه، أو يبيع ممن يبنيه حتى يبني رب العلو علوه، فإن باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه أجبر المبتاع أيضا على أن يبنيه، أو يبيع ممن يبنيه.(([١]))

(١) انظر: التقييد (٦/١١٢).." [١]

"٣٧٣٤ - وإذا اقتسم قوم دارا وتركوا الساحة مرتفقا، فكل واحد منهما أولى بما بين يدي [باب] بيته من الساحة في الارتفاق، وإن أراد بعضهم أن يطرح بين يدي [باب] غيره العلف والحطب، لم يكن له ذلك إن كان في الدار سعة عن ذلك، وإن احتاج إلى طرح ذلك في الساحة، ويقع بعض ذلك على باب غيره طرحه، إلا أن يكون في ذلك ضرر على من يطرحه على بابه، فيمنع أن يضر به.

وإذا اقتسموا البناء والساحة رفعوا الطريق، ولا يعرض فيها أحدهم لصاحبه.

وإن اقتسموا على أن يصرف كل واحد منهم بابه لناحية أخرى، ولا يدعوا طريقا بتراض، جاز، ولا ترفع لهم طريق، وليصرف كل واحد طريقه حيث شاء إن كان له حيث يصرفه.

وإن اقتسموا البناء ثم قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق، فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضي بذلك صاحبه، فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة، فإن الطريق بينهما عل حالها، وملك باب الدار لمن وقع في حظه، ولباقيهم فيه الممر.

وإن قسموا الساحة وهي واسعة يقع لكل واحد ما يرتفق به إذا قسمت بينهم، ليس لهم طريق ولا مخرج إلا من باب الدار، فاختلفوا في سعة الطريق، فقال بعضهم: اجعلها ثلاثة أذرع، وقال بعضهم: أكثر من ذلك، جعلت بقدر دخول الحمولة ودخولهم، ولا أعرف عرض باب الدار.

فإن قسما دارا [بتراض]، فأخذ أحدهما دبر الدار وأعطي الآخر مقدمها على ألا طريق لصاحب المؤخر على المقدم، جاز ذلك على ما شرطا ورضيا إن كان له موضع يصرف إليه بابه، وإلا لم يجز.

وكذلك إن اقتسموا دارا على أن أخذ أحدهم الغرف، على ألا طريق له في الأسفل، فعلى ما ذكرنا.." [٢]

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/٣٦٩

(٢) تهذيب المدونة، ٣/٣٧٠

"(ص) وعصى وصحت إن لبس حريرا (ش) يعني أن المصلي الذكر إذا لبس حريرا خالصا مع وجود غيره ، فإن صلاته تصح مع عصيانه لإجماع أهل العلم كما قال ابن رشد على حرمة لبس خالصه على الرجال انتهى والمشهور المنع لحكة أو جهاد خلافا لابن الماجشون وكذا افتراشه **والارتفاق** به خلافا له وأجاز ابن القاسم وابن حبيب تعليقه سترا كالبشخانات حيث لا يستند إليها الرجال ؛ لأنها إنما هي لباس لما ستر به من الحيطان قال ابن رشد واعترضت حكاية صاحب المدخل منع ذلك ابن عرفة أجاز الكل خط العلم والخياطة به ابن رشد والراية وبعض أصحاب المازري والطوق واللبنة ومنع ابن حبيب الجيب والزر قال ابن عرفة لا أعرف إباحة تبعية الزوج لزوجته وجزم تلميذه ابن ناجي بالمنع هذا حكم خالصه وأما الخز وهو ما سداه حرير ولحمته وبر وما في معناه من الثياب التي طعمها قطن أو كتان فقال ابن رشد أظهر الأقوال وأولاها بالصواب أن لبسها مكروه يؤجر على تركه ولا يأثم في فعله ؛ لأنه من المشتبهات المتكافئة أدلة حلها وحرمتها التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه وعليه يأتي ما حكي عن لباس مالك كساء إبريسم كساه إياه هارون الرشيد انتهى وأول لبس المسلمين الحرير في زمن علي وأول من لبس الخز عبد الله بن عامر بن كريز .

S." (١)

"(قوله والمشهور المنع لحكة) ما لم يتعين طريقا للدواء وإلا جاز .

(قوله خلافا لابن الماجشون) معللا له بأن فيه المباهاة والإرهاب في الحرب وبأنه يقي عنه القتال من النبل .

(قوله **والارتفاق**) أي كالاستناد إليه .

(قوله كالبشخانات) بضم الباء البشخانة هي الناموسية في عرف مصر وقول الشارح ؛ لأنها إنما هي ستر لما يستر به من الحيطان لا يظهر (قوله قال ابن رشد) الأولى أن يقول قاله ابن رشد بالضمير العائد على ما تقدم ؛ لأن الاعتراض من الحطاب واعترضت مبني للمفعول (قوله خط العلم) الإضافة للبيان أي خط هو العلم قال ابن حبيب ولا بأس بالعلم الحرير في الثوب وإن عظم لم يختلف في الرخصة فيه والصلاة به وقيل أربعة أصابع وقيل ثلاثة وقيل إصبعين وقيل اصبعين وقيل إصبع وأما السجاف فيجوز القليل والمراد بالقليل ما دون الثلث والكثير الثلث فأكثر ؛ لأن الثلث من حيز الكثير في غالب المسائل تقرير شيخ بعض شيوخنا الزرقاني والفرق بينهما أن العلم أشد اتصالا بالثوب وبعضهم قاس السجاف على خط العلم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٣٢/٣

فلذلك جزم الشيخ أحمد النفراوي بحرمة ما زاد على أربعة أصابع ونظر بعض الأشياخ في خيط السبحة ورأيت تقريرا بجوازه وأما الذهب فلم يجوزوا منه شيئا ولو قل وأما ما يجعل في أرياف مصر من جعل الحرير ونحوه على الجمال خصوصا الحجاج هل يجوز أم لا الظاهر المنع كذا قرر وانظره ويصور خط العلم في الحبكة التي تجعل في الفوطة مثلا .

(قوله والخياطة به) أي." (١)

"(قوله إن عدى البلدي) أي الحضري ويدخل فيه العمودي إذا نوى إقامة أربعة أيام صحاح ثم أراد الارتحال فلا يقصر حتى يجاوز البساتين قوله : أو ما في حكمه) **كارتفاق** ساكنيها بأهل البلد بنار وطبخ وخبز وشراء من سوقها وإذا سافر من الجانب الذي لا بساتين به لم يقصر حتى يجاوز قدر ما هي به أي إذا سافر من الجانب الذي لا بساتين فيه والفرض المحاذاة كمن سافر من ناحية باب النصر لجهة الشرقية إما بجانب البساتين أو ليس بجانبها إلا أنه محاذيها ، وأما لو كانت البساتين من جهة باب النصر وسافر من الجهة الأخرى بأن سافر من ناحية الأزبكية وفرض أنه لم يكن بها بساتين فيكفي تعدية البناء .

(تنبيه) : مثل البساتين القريتان التي ترتفق أحدهما بأهل الأخرى بالفعل ، وإلا فينظر لكل واحدة بمفردها بأن كان عدم **الارتفاق** لنحو عداوة وفي شرح شب وانظر إذا كان بعض ساكنيها يرتفق بالبلد كالجانب الأيمن دون الآخر والظاهر أن حكمها كلها كحكم المتصلة ا هـ .

يحمل هذا على ما إذا كان من جانب واحد وإلا فلا .

(قوله : إن كانت قرية جمعة) تقام بها ولو في زمن دون زمن فيما يظهر ثم على التأويل الأول وهو المشهور فإنما يحسب الأربعة برد بعد مجاوزة البساتين قطعا وأما على الثاني فهل يحسب الثلاثة الأميال من الأربعة برد ؟ وهو ظاهر كلامهم ، واختاره البرزلي وغيره أو لا ؟ وصوبه ابن ناجي وصوب بعضهم ما لشيخه (قوله تفسير) أي تقييد (قوله : وتؤولت على هذه الرواية) هو ما أشار له." (٢)

"الإبل سرحا من باب نفع وسروحا خرجت للرعي بالغداة وبعبارة أخرى السراح بفتح السين الإرسال

.

(قوله : ولو كانت من القلة .

.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٣٣/٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧١/٥

.

إلخ) أي من أجل القلة المعتمد أن المدار على تعاونهما وإن لم يحتج لهما خلافا للباجي .

(قوله : لم يكن اجتماعها) أي فلا يصح عده من الثلاثة .

(قوله الحاجة إليه حيث تعدد) الظاهر أن يقول ارتفاق كل منهما بالموضعين حيث تعدد كما قيل في الراعيين قال عج وانظر هل تجري الإباحة في المبيت والمراح لكون كل منهما بأرض موات ليست بيد واحد ، وهو الذي قدمناه أو لا بد من الاشتراك بالإجارة ، أو الإعارة والظاهر أن الاشتراك في منفعة الرعي يتبرع بها لهما كالاشتراك فيها بالإجارة ، أو الإعارة وعلى هذا وما استظهرناه في الرواح والمبيت يكفي اجتماعهما في السقي من البحر وكون مراحهما ومبيتهما بأرض موات ليست بيد أحد ولمنفعة راع يتبرع لهما شخص بمنفعة الفحل الذي تحتاج إليه الماشية سواء اتحد ، أو تعدد ا هـ .

وقوله واجتمعا معطوف على قوله إن نويت أي هما كالمالك الواحد إن نويت الخلطة واجتمعا في الأكثر في الخمسة المذكورة بشرط أن يكون كل منهما حرا مسلما .

.

.

إلخ .

(قوله الاشتراك .

.

.

إلخ) لا يخفى أنه لا معنى لاجتماعهما في الماء إلا اشتراكهما فيه سواء كان الماء مباحا أو نحو ذلك وقوله وفي الفحل لا يخفى أنه لا معنى لاجتماعهما في الفحل إلا كونه يضرب في الجميع بإذن مالكه .

(قوله : ما أشرنا إليه من التعاون إلخ) لا يخفى أنه لا معنى." (١)

"أي على الانتفاع المذكور .

(قوله وتقرر متمول) لا يخفى أن الانتفاع يبعد أن يقال فيه متمول وقوله واحترز به إلخ لا يخفى أن هذا يقتضي تباينا بينهما لا أخصية وأعمية فلا يظهر قول ابن عرفة الأخصية والأعمية وقوله في الرفقة أي في حال الارتفاق أو لأجل الارتفاق (قوله وما شابهها) أي من شركة الحرث (قوله لأن كل واحد منهما قد

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٦/٧١

باع إلخ) لا يخفى أن المبيع هنا معدوم لأن المنافع وقت العقد معدومة والمعدوم لا يصح بيعه إلا أن يقال نزلنا ذلك المعدوم منزلة الموجود (قوله إذن إلخ) في العبارة حذف أي إذن لصاحبه (قوله ولصاحبه) فيه إشارة إلى أن قوله لهما متعلق بالتصرف (قوله فيشمل الوكالة والقراض) أي من الجانبين أي الوكالة من الجانبين والقراض من الجانبين (قوله يخرج به الوكالة) أي من الجانبين .

(قوله فإن قلت تصرف إلخ) هذا السؤال والجواب مبنيان على أن الإذن من أحدهما للآخر في جميع المال الشامل لحصة الآخر فيكون إذن أحدهما للآخر في مال نفس الآخر مع أن الآخر لا يحتاج لإذن في تصرفه في ماله وبعد هذا كله فقد يقال إن إذن أحدهما في حصة نفسه فقط لا في الجميع فلا حاجة للسؤال والجواب (تنبيه) شمل تعريفه شركة المفاوضة والعنان إلا أن الأولى إذن من أول الأمر بخلاف الثانية إنما يكون الإذن في ثاني حال .." [1]

"كتاب الاحياء والارتفاق والغصب والاستحقاق ." [2]

" (فصل) الارتفاق ." [3]

" – يندب (١) إلى إعانة الجار بإعارة مغرز خشبة أو طرحها من جداره فإن أطلق لم يكن له نقلها إلا لإصلاح جداره ولا يلزمه إعادتها بخلاف تعيين مدة وعليه أن يأذن له في الدخول لإصلاح جداره من جهته وله فتح روزنه لمصلحة حيث لا يطلع منه على جاره وإذا تداعيا جدارا ولا بينة فهو لمن إليه وجوه الآجر والطاقات فإذا استويا فهو مشترك فلا يتصرف فيه إلا بإذن الشريك فمن هدمه لغير ضرورة لزمه إعادته فإن انهدم فإن أمكن قسمة عرصته وإلا أجبر على البناء معه فإن أبى وبنى أحدهما فله منع الآخر من الانتفاع ليؤدي ما ينوبه والسقف تابع للسفل وعليه إصلاحها لينتفع الأعلى ولذي جدارين جانبي الطريق اتخاذ ساباط وإشراع أجنحة لا تضر بالمارة وتلعية جداره ماشاء بشرط الامتناع من الاطلاع ولا يجوز أخذ شيء من السابلة والناس مشتركون في الاستطراق والجلوس في المسجد للعبادة ومن سبق إلى موضع لم يقم منه إلا للاحتراف وجعله منسكا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٩١/١٧

(٢) أشرف المسالك، ص/٢٣٣

(٣) أشرف المسالك، ص/٢٣٥

(١) هذا الفصل في **الارتفاق** وهو الانتفاع والمراد به هنا المنافع العامة التي يستوي فيها الجيران وغيرهم في البيت والطريق العام ونحو ذلك والأصل في **الارتفاق** قوله صلى الله عليه و سلم (لاضرر ولاضرار) رواه الدار قطني والحاكم وله طرق وقوله صلى الله عليه و سلم (لايمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره) رواه مالك والبخاري وغيرهما وقوله صلى الله عليه و سلم (الناس شركاء في ثلاث : في الكلأ والماء والنار) رواه أحمد وأبو داود ورواته ثقات إلى غير ذلك من الأحاديث ." (١)

"أحدهما : إذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم ، وهو قول أبي حنيفة .

والثاني : لا يجب مالم يحلق أكثر رأسه ، وهو قول أبي يوسف ومحمد .

ثانياً – المالكية .

إن الفدية تلزم في نتف الشعر أو حلقه بمقدار ما يماط به الأذى من غير تقدير (١) .

ثالثاً – الشافعية .

أن الفدية تجب في حلق ثلاث شعرات (٢) .

رابعاً – الحنابلة .

للحنابلة ثلاث روايات (٣) :

أحدها : تجب الفدية في ثلاث شعرات فصاعداً .

والثانية : لا تجب إلا في أربع فصاعداً .

والثالثة : لا تجب إلا في خمس فصاعداً .

الأدلة :

– استدل أبو حنيفة : بأن الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل ، لذا فإن بعض العرب والترك والكرد يقتصرون على حلق ربع الرأس ، وإذا قال القائل رأيت فلاناً يكون صادقاً في مقالته وإن لم ير إلا أحد جوانبه الأربع ، ولهذا أقيم مقام الكل في المسح ، وفي الخروج من الإحرام ، بأن حلق ربع رأسه للتحلل والخروج من الإحرام أن يتحلل ويخرج من الإحرام ، فكان حلق ربع الرأس **ارتفاقاً** كاملاً ، فكانت جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة (٤) .

– واستدل أبو يوسف ومحمد : بأن القليل والكثير من أسماء المقابلة ، وإنما يعرف ذلك بمقابله ، فإن كان مقابله قليلاً فهو كثير ، وإن كان كثيراً فهو قليل فيلزم منه أن يكون الربع قليلاً ، لأن ما يقابله كثير

---

(١) أشرف المسالك، ص/٢٣٦

فكان هو قليلاً (٥) .

- واستدل المالكية : بأن الفدية إنما تجب بالترفه والانتفاع بإماطة الأذى ،فإذا حصل ذلك بحلق يسير الشعر وجبت الفدية بحصول الانتفاع الكثير ، وبحصول الانتفاع بإماطة الأذى ، وإذا كان لغير منفعة مقصودة فإنه لا يحصل الترفة إلا بحلق الشعر الكثير أو جميع الرأس أو أكثره ، فإنه إذا حصل ذلك لم يخل من الانتفاع والترفة فتجب به الفدية .

---

(١) بداية المجتهد ١/٣٦٧، الإشراف ١/٤٧٤، المنتقى ٢/٢٤٠.

(٢) كتاب الحج من الحاوي ٢/٤٢٨، التهذيب ٣/٢٧١.

(٣) شرح الزركشي ٣/٣٢٦.

(٤) بدائع الصنائع ٢/١٩٢.

(٥) الهداية ١/١٦١.." [١]

"(مسألة) قال في أواخر كتاب الجامع : وسألت عبد الملك عن الرجل تكون له القطيفة من الحرير أو الشملة من الحرير فيلتحفها أو تكون له الوسادة من الحرير يتكئ عليها أو يجلس فهل الجلوس على الحرير والالتحاف به محرم كتحريم لباسه ؟ فقال : أما بسطه فلا بأس قد فعله الناس وأما ما يلبس فمنهي عنه ، والملحفة من اللباس ابن رشد اختلف في استعمال الرجال له في غير اللباس كالبسط **والارتفاق** به وشبهه فرخص فيه بعض العلماء منهم عبد الملك بن الماجشون في غير هذه الرواية والذي عليه الأكثر والجمهور أن ذلك بمنزلة اللباس انتهى .

وقال ابن عرفة الشيخ إجازة ابن الماجشون افتراشه والاتكاء عليه خلاف قول مالك فقول ابن العربي يجوز للزوج الجلوس عليه تبعا لزوجته لا أعرفه انتهى وابن العربي حجة حافظ وقال بجوازه وهو حجة عليه انتهى .

وقد نقل صاحب المدخل عن شيخه الإمام أبي محمد بن أبي جمرة وناهيك بهما في الورع والتشديد أنه لا يجوز للرجل افتراش الحرير إلا على سبيل التبع للزوجة ولا يدخل الفراش إلا بعد دخولها ولا يقيم فيه بعد قيامها وإذا قامت لضرورة ثم ترجع لا يجوز له أن يبقى على حاله بل ينتقل إلى موضع يباح له حتى ترجع إلى فراشها وإن قامت وهو نائم فتوقظه أو تزيله عنه ويجب عليه أن يعلمها ذلك انتهى من فصل خروج

---

(١) أحكام الشعر في بعض أحكام الطهارة والعبادات.، ص/٣٣

النساء للمحمل .

ونقل الجزولي في ذلك قولين فانظره ، والعجب من ابن ناجي حيث جزم بمنع ذلك فقال في كتاب الطهارة : ولا يجوز للرجل المتعة." (١)

"ص (وإن أسلف غير المشتري جاز إلا لكبصيرة المشتري) ش : أي فلا يجوز ؛ لأنه يصير سلفا بمنفعة قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة من البيان : مسألة قال سحنون : أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال في رجل دعا أخا له إلى أن يسلفه ذهبا ويخرج مثلها ويشاركه فيها ويتجران جميعا بها في موضعهما ، أو يسافران في ذلك قال ابن القاسم : إذا كان ذلك على وجه الصلة ، والمعروف منه إلى أخيه ، ولا حاجة إليه في شيء إلا الرفق به فلا بأس بذلك وأما إن كان يحتاج إليه في بصر في البيع والاشتراء ، أو إنفاذه في التجارة ولعمله ونحوه فلا خير فيه .

قال ابن القاسم : وقال لي مالك بعد ذلك : لا خير فيه على كل حال وتفسيره الأول هو أحب إلي قال ابن رشد : قوله : إذا كان منه على وجه الصلة ، والمعروف منه إليه ، ولا حاجة له في شيء من ذلك إلا الرفق صحيح ؛ لأنه إذا فعل ذلك **لارتفاقه** بمشاركته إياه في وجه من الوجوه كان سلفا جر منفعة ، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن سلف جر نفعا ، ولا اختلاف في أنه لا بأس بذلك إذا صحت نيته في ذلك ، ولا في أنه لا يجوز إذا قصد به منفعة نفسه ، وإنما الخلاف إذا لم يقصد فمرة رأى مالك النية في ذلك محتملة فسأله عنها فصدقه فيها ومرة رآها بعيدة ، والأظهر منه أنه قصد منفعة نفسه بدليل سؤاله إياه الشركة فنهاه عن ذلك ، وقال لا خير فيه ، ولو كان الشريك هو الذي سأله أن يسلفه ويشاركه لوجب أن يسأل عن نيته في ذلك قولا واحدا ، وهذا كله." (٢)

"(الثالث) قال ابن سهل في أحكامه في أوائل كتاب الدعاوى في دار بين ورثة ليسكنها بعضهم وباقيهم يسأل إخلاءها لبيعها ودعا ساكنيها إلى غرم كرائها على الإباحة للتسويق فأفتى ابن عتاب إذا لم تحصل القسمة فإنها تخلى من جميعهم لتسوق خالية إلا أن يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه إذا أمن منه الميل إلى بعض الورثة ، ولم يكن من ناحية أحدهم ، ولا من سببهم وأجاب ابن القطان : بقاء الدار هكذا ضرر على من يذهب إلى **الارتفاق** بنصيبه إن كانت دارا يكرى مثلها فوجه العمل أن يقال لهم : إن اتفقتم الآن على التقاوم في الكراء إلى أن ينفذ البيع فيها فتقاوموها ثم يسكنها من

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٦/٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤١٣/١٤

أراد ، وإن أبيتم أخليت منكم ثم شيدت للكراء كما تشيد للبيع فإذا بلغ كراؤها ثمنا ما كان لمن أراد السكنى أن يضم حصص أصحابه بما بلغت ، ويسكن إلا أن يزيد عليه من يشركه فالزائد أحق والإشادة للكراء على شرط التسويق للبيع إلا أن يثبت في ذلك ضرر من الساكن فيها من الورثة يخل بالبيع فإن أثبت أكريت من غيره ، وإن أثبت أن التسويق للبيع خالية أفضل وأوفر للثمن أخليت وأجاب ابن مالك : إن كانت الدار لا تحتمل القسمة فلا أجد فيما أظهر الله لي من العلم على مذهبنا إلا ما قاله ابن القطان أعرف أنه الحاصل من مذهبنا كما يعرف الناس أبناءهم قال ابن سهل : كان جواب ابن عتاب مقنعا لو كان إنصاف وائتلاف ولم يكن تنافر ، ولا اختلاف ، وإليه يرجع ما أطال فيه ابن القطان الكلام انتهى." (١)

"المذكور : وسئل مالك عن رجل له داران وهما في رحبة ، وأهل الطريق ربما ارتفقوا بذلك الفناء إذا ضاق الطريق عن الأحمال وما أشبهه فدخلوا عليه فأراد أن يجعل عليه نجافا وبابا حتى تكون الرحبة له فناء ، ولم يكن على الرحبة باب ، ولا نجاف قال : ليس له ذلك قال ابن رشد هذا كما قال : إنه ليس له أن يجعل على الرحبة نجافا وبابا ليختص بمنفعتها ويقطع ما للناس من الحق في **الارتفاق** بها ؛ لأن الأفنية لا تحجر إنما لأربابها **الارتفاق** بها وكراؤها فيما لا يضيقها على المارة فيه من الناس ، ولا يضر بهم فيه على ما يأتي في رسم تأخير صلاة العشاء بعد هذا ، وقد اختلف فيمن تحجر من الفناء الواسع الشيء اليسير الذي لا يضر تحجيره بمن يمر في الطريق هل يقر ذلك أم يهدم عليه على ما يأتي في رسم زونان وسماع أصبغ بعد هذا انتهى .

ويشير برسم تأخير صلاة العشاء لكلامه الذي فوق هذا وبسماع زونان وسماع أصبغ لما تقدم في شرح قول المصنف ويهدم بناء بطريق ، ولو لم يضر ، والنجاف قال في الصحاح العتبة وهي أسكفة الباب انتهى .

(تنبيه) قال ابن عرفة في إحياء الموات والطرق إثر قول ابن رشد المتقدم ؛ لأن ما كان للرجل أن ينتفع به كان له أن يكريه ما نصه (قلت :) وهذه الكلية غير صادقة ؛ لأن بعض ما للرجل أن ينتفع به لا يجوز له أن يكريه كجلد الأضحية وبيت المدرسة للطالب ونحوه انتهى .

ولم يتعقبه بنقل يرده لكن قال قبله بنحو السبعة الأوراق ابن الحاجب تابعا لابن شاس :." (٢)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٤٤٠

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٤٧٦

"والمحفوفة بالملك لا تختص ولكل الانتفاع بملكه وحريمه (قلت :) في تسوية الانتفاع بحريمه وملكه بمجرد عطفه عليه نظر ؛ لأن مسمى حريمه المغاير لمسمى ملكه لعطفه عليه إنما يصدق على الفناء وليس انتفاعه به كانتفاعه بملكه لجواز كرائه ملكه مطلقا وأما فناؤه فسمع ابن القاسم ونقل كلام العتبية المتقدم وكلام ابن رشد وكلامه المتقدم ذكره ويشهد لما قاله ابن عرفة من أنه ليس انتفاعه بفنائه كانتفاعه بملكه قول ابن رشد في شرح ثاني مسألة من الأقضية : أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالأملاك المحوزة التي لأربابها تحجيرها على الناس لما للمسلمين من **الارتفاق** بها في مرورهم إذا ضاق الطريق عنهم بالأحمال وشبهها إلا أنهم أحق بالانتفاع بها فيما يحتاجون إليه من الرحى وغيره ، وسيأتي في الفرع الذي في آخر القولة عن ابن رشد وابن أبي زيد نحو هذا ورأيت في مسائل الضرر من البرزلي ما نصه لا شك أنه أي رب الفناء مقدم في الانتفاع بالفناء في ربط دابته وإلقاء كناسته وحفر بئر مرحاض ونحو ذلك ما لم يضر بالمارة حتى ادعى ابن رشد أن له كراءه ؛ لأن من ملك المنفعة جاز له كراؤها والصواب أن له الانتفاع فقط فليس له فيه التصرف التام انتهى .
(قلت :) في قوله : ادعى ابن رشد نظر ؛ لأنه يقتضي أن ابن رشد قال ذلك من نفسه ، وقد علمت أنه قول مالك كما تقدم ، وقال الأبي في شرح مسلم في كتاب الصلاة في حديث اتخاذ المساجد :." (١)

"كلامه أنه إذا لم يكن على جاره في ذلك ضرر فله أن يفتح الباب ، والحانوت قبالة باب جاره وأما إذا كان على جاره في ذلك ضرر فإن لم يمكنه التنكيب لم يحكم عليه ، وإن أمكنه ذلك حكم عليه به ، فتأمله والأسطوان بضم الهمزة وبعدها سين مهملة ساكنة هو الدهليز بكسر الدال المهملة ، ورأيته في المتيطية بالصاد المهملة فلعل ذلك لغة فيه (الثاني) قول المصنف في السكة التي ليست بنافذة إلا بابا إن نكب يقتضي أنه إذا كان الباب الذي يفتحه منكبا عن باب جاره الذي يقابله جاز فتحه ، ولو كان ذلك بقرب باب دار جاره الملاصق له بحيث إنه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع **ارتفاقه** بذلك ، وليس كذلك لما تقدم في كلام المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المصنف : إلا بابا إن نكب ، ولم يضر بجار ملاصق لوفى بما في المدونة ، وبما في كلام ابن رشد .
(الثالث) يدخل في كلام المصنف من له حائط في سكة غير نافذة ولىس له فيها باب وأراد أن يفتح في حائطه بابا فله ذلك إن كان منكبا عن باب جاره المقابل ولم يقرب من باب جاره الملاصق له لكن قيد ذلك في الشامل بما إذا كان قصده **الارتفاق** بذلك وأما إن جعل ذلك طريقا يدخل الناس من باب

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٤٧٧

داره ، ويخرجون من هذا الباب المحدث فليس له ذلك وهو ظاهر ولم أر من صرح به ، ولكنه يؤخذ من مسألة المدونة الآتية ونص ما في الشامل : وغير النافذة كالملك لجميعهم فبالإذن إلا بابا إن نكب على الأصح ، وثالثا إن سد بابه الأول ونكب وإلا فلا ،." (١)

"(الثاني عشر) قال في المدونة : إذا كانت دار لرجلين ، ولأحدهما دار تلاصقها فأراد أن يفتح في المشتركة بابا يدخل منه إلى داره فللشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح فإن قسما فقال اجعلوا نصيبي إلى جنب داري حتى أفتح فيها بابا لم يقبل منه وقسمت الدار بالقيمة فحيث وقع سهمه أخذه ، وإن كان في الناحية الأخرى ، وإن قسما هذه الدار فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق داره ففتح إلى النصيب من داره بابا وجعل يمر من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه ، أو سكن معه فذلك له إن أراد **ارتفاقا** ، ولا يمنع إلا أن يجعل ذلك كسكة نافذة لممر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق فليس ذلك له انتهى .

قال أبو الحسن : قوله فللشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح مفهومه لو لم يكن معه فيه شريك لكان له أن يفتح قال محمد لو فتح في حائط نفسه ليدخل منه في دار الشركة لم أر به بأسا ، وكان ذلك له انتهى .

ونقل ابن يونس أيضا كلام محمد وقبله ، وقال أبو إسحاق بعد أن ذكر كلام محمد في هذا نظر ؛ لأنه يحدث على دار الشركة بابا من داره فقد يطول الأمر فيظن أن فتح الباب حق على دار الشركة وذلك يحط من ثمنها إذا كان عليها حق فتح باب من دار أخرى انتهى .

(قلت :) ما قاله أبو إسحاق ظاهر لا شك فيه والظاهر إبقاء كلام المدونة على إطلاقه ، وأنه ليس له أن يفتح بابا لشركته معه في موضع الفتح من الأرض ، ولو كان الجدار له ، فتأمله ، والله أعلم ثم قال أبو الحسن : قوله." (٢)

"وقسمت الدار بالقيمة فحيث وقع سهمه أخذه زاد ابن يونس : فإن وقع بجنب داره فتح فيه بابا إن شاء ثم قال أبو الحسن : قوله فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق داره فذلك له إن أراد **ارتفاقا** قال أبو إسحاق ما لم يغلق باب الدار الأخرى فلا يكون له ذلك انتهى .

(قلت :) لفظ أبي إسحاق إنما أراد به إذا أحدث بابا يخرج منه إلى باب داره فقد خفف عن صاحب

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣/١٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١١/١٥

النصيب الآخر بعض المرور ؛ لأنه قد كان له سكنى النصيب الذي صار له بالقسمة بأهله ثم يمر منه على نصيب صاحبه فصار يمر عليه تارة وتارة يخرج من باب داره فذلك أخف على صاحبه وأما لو عطل الخروج من باب داره وجعل عياله وحشمه الذين في الدارين جميعا يمرون من هذا الباب الذي على شريكه لكان لشريكه في ذلك متكلم ؛ لأن ضرر عيال دار واحدة ليس مثل ضرر دارين إذا قطع الممر من باب داره ويصير شبيها بما منع منه من السكة النافذة انتهى .

وما قاله ظاهر .." (١)

"وقول ابن الحاجب والمقابر نقله ابن عرفة عن اللخمي ثم قال يريد بالمقابر المتخذة حيث يجوز اتخاذها سمع ابن القاسم ثم ذكر كلام السماع مختصرا ولنأت بالسماع من أصله ونصه وسئل عن فناء قوم كانوا يرمون فيه وفيه عرض لهم ثم إنهم غابوا عن ذلك فاتخذ مقبرة ثم جاءوا فقالوا نريد أن نسوي هذه المقابر ونرمي على حال ما كنا نرمي فقال مالك أما ما قدم منها فأرى ذلك لهم وأما كل شيء جديد فلا أحب لهم درس ذلك .

ابن رشد أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالأملاك المحوزة التي لأربابها تحجيرها على الناس لما للمسلمين من الارتفاق بها في مرورهم إذا ضاق الطريق عنهم بالأحمال وشبهها إلا أنهم أحق بالانتفاع بها فيما يحتاجون إليه من الرمي وغيره فمن حقهم إذا اتخذت مقبرة في مغيبهم أن يعودوا إلى الانتفاع بالرمي فيها إذا قدموا إلا أنه كره لهم درسها إذا كانت جديدة مسنمة لم تدرس ولا عفت لما في درس القبور وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ﴿ لأن يمشي أحدكم على الرضف خير له من أن يمشي على قبر أخيه ﴾ وقال ﴿ إن الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته ﴾ وقال ابن أبي زيد إنما يكره درسها لأنها من الأفنية ولو كانت من الأملاك المحوزة لم يكره ذلك وكان لهم الانتفاع بظاهرها وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال واروا في باطنها وانتفعوا بظاهرها .

قال ابن رشد ولو كانت من الأملاك المحوزة قد دفن فيها بغير إذنهم لكان." (٢)

"ونحوها ولبئر استقاء موضع نازح ودولاب ونحوهما وقناة مالو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها ولدار ممر وفناء ومطرح نحو رماد ولا حريم لدار محفوفة بدور ويتصرف كل في ملكه بعادة فإن جاوزها ضمن وله أن يتخذه حماما وإصطبلا وحانوت حداد إن أحكم جدرانه ويختلف الإحياء بالغرض ففي مسكن

---

(١) مواه ب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٢/١٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٠٨/١٦

تحويط ونصب باب وسقف بعض وفي زريبة الأولان وفي مزرعة جمع نحو تراب حولها وتسويتها وتهيئة ماء إن لم يكفها مطر وفي بستان تحويط ولو بجمع تراب وتهيئة ماء عادة وغرس ومن شرع في إحياء ما يقدر عليه أو نصب عليه علامة أو أقطعه له إمام فمتحجر وهو أحق به ولو أحياه آخر ملكه ولو طالت مدة تحجره قال له الإمام أحي أو اترك فإن استمهل أمهل مدة قريبة ولإمام أن يحمي لنحو نعم جزية مواتا وينقض حماه لمصلحة

(فصل) منفعة الشارع مرور وكذا جلوس لنحو حرفة إن لم يضق وله تظليل بما لا يضر وقدم سابق ثم أقرع ومن سبق إلى محل منه لحرفة وفارقه ليعود ولم تطل مفارقته بحيث انقطع ألافه فحقه باق أو من مسجد لنحو إفتاء فكمحترف أو لصلاة وفارقه بعذر ليعود فحقه باق في تلك الصلاة أو من نحو رباط وخرج لحاجة فحقه باق

(فصل) المعدن الظاهر ما خرج بلا علاج كنفط وكبريت وقار ومومیا وبرام

والباطن بخلافه كذهب وفضة وحديد ولا يملك ظاهر علمه بإحياء ولا الباطن بحفر ولا يثبت في ظاهر اختصاص بتحجر ولا إقطاع فإن ضاقا قدم سابق إن علم وإلا أقرع بقدر حاجته ومن أحيا مواتا فظهر به أحدهما ملكه

والماء المباح يستوي الناس فيه فإن أراد قوم سقي أرضهم منه فضاق سقي الأول إلى الكعبين ويفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقي وما أخذ منه ملك وحافر بئر بموات لارتفاقه أولى بمائها حتى يرتحل ولتملك أو بملكه مالك لمائها وعليه بذل ما فضل عنه لحيوان والقناة المشتركة يقسم ماؤها مهايأة أو بخشبة بعرضه مثقبة بقدر حصصهم

كتاب الوقف أركانه موقوف وموقوف عليه

". (١)

"بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس لا يملك بالحفر والعمل في الأظهر ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه والمياه المباحة من الأودية والعيون في الجبال يستوي الناس فيها فإن أراد قوم سقي أراضيهم منها فضاق سقي الأعلى فالأعلى وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين فإن كان في الأرض ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي وما أخذ من هذا الماء في إناء ملك على الصحيح وحافر بئر بموات

---

(١) منهج الطلاب، ص/٦٥

للارتفاق أولى بمائها حتى يرتحل والمحفورة للتملك أو في ملك يملك ماؤها في الأصح وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع ويجب لماشية على الصحيح والقناة المشتركة يقسم ماؤها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص ولهم القسمة مهايأة =كتاب الوقف = شرط الوقف صحة عبارته وأهلية للتبرع والموقوف دوام الإنتفاع به لا مطعوم وريحان ويصح وقف عقار ومنقول ومشاع لا عبد وثوب في الذمة ورا وقف حر نفسه وكذا مستولدة وكلب معلم وأحد عبديه في الأصح ولو وقف بناء أو غراسا في أرض مستأجرة لهما فالأصح جوازه فإن وقف على معين واحد أو جمع اشترط إمكان تمليكه فلا يصح على جنين ولا على العبد لنفسه فلو أطلق لوقف عليه فهو وقف على سيده ولو أطلق الوقف على بهيمة لغا وقيل هو وقف على مالكها ويصح على ذمي لا مرتد وحربي ونفسه في الأصح وإن وقف على جهة معصية كعمارة الكنائس فباطل أو جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس صح أو جهة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء صح في الأصح ولا يصح إلا بلفظ وصريحه وقفت كذا أو أرضى هو موقوفة عليه والتسبيل والتحبيس صريحان على الصحيح ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة أو موقوفة أو لا تباع أولا توهب فصريح في الأصح وقوله تصدقت فقط ليس بصريح وإن نوى إلا أن يضيف إلى جهة عامة وينوي والأصح أن قوله حرمته أو أبدته ليس بصريح وأن قوله جعلت البقعة مسجدا تصير به مسجدا وأن الوقف على معين يشترط فيه قبوله ولو رد بطل حقه شرطنا القبول أم لا ولو قال وقفت هذا سنة فباطل ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله ولم يزد فالأظهر صحة الوقف فإذا انقرض المذكور فالأظهر أنه يبقى وقفا وأن مصرفه أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض الذكور ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من سيولد لي فالمذهب بطلانه او منقطع الوسط كوقفت على أولادي ثم رجل ثم الفقراء فالمذهب صحته ولو اقتصر على وقفت فالأظهر بطلانه ولا يجوز تعليقه كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر اتبع شرطه وأنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه لطائفة كالشافعية اختص كالمدرسة والرباط ولو وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما فالأصح المنصوص

". (١)

"خف فوق خف وإن لم يكن واسعا لتعلق الحكم به

---

(١) منهاج الطالبين، ص/٨٠

والثاني يجزيء لأن شدة البرد قد تحوج إلى لبسه ونزعه عند كل وضوء للمسح على الأسفل مشقة

وأجاب الأول بأنه لا مشقة عليه في ذلك إذ يمكنه أن يدخل يده بينهما ويمسح الأسفل فإن لم يصح واحد منهما للمسح عليه لم يصح قطعا وإن صلح الأعلى دون الأسفل صح المسح عليه والأسفل كلفافة وإن صلح الأسفل دون الأعلى فإن لم يصل البلل للأسفل لم يصح وإن وصل إليه لا يقصد الأعلى فقط بأن قصد الأسفل ولو مع الأعلى أو لم يقصد شيئا كفى ويأتي هذا التفصيل أيضا في القويين كأن يصل إلى الأسفل من محل خرز الأعلى ولو تخرق الأسفل من القويين وهو على طهارة لبسهما مسح الأعلى لأنه صار أصلا لخروج الأسفل عن صلاحيته للمسح أو وهو محدث فلا كاللبس على حدث أو وهو على طهارة المسح فوجهان أظهرهما كما هو مقتضى كلام الروضة وعليه اختصر أبو عبد الله الحجازي كلامها أنه يمسح كما لو كان على طهارة اللبس

قال البغوي والخف ذو الطاقين غير الملتصقين كالجرموقين قال وعندي يجوز مسح الأعلى فقط لأن الجميع خف واحد فمسح الأسفل كمسح باطن الخف اه

وينبغي اعتماده

ولو لبس خفا على جبيرة لم يجز المسح عليه لأنه ملبوس فوق ممسوح فأشبه العمامة ويؤخذ من ذلك أنه لو تحمل المشقة وغسل رجليه ثم وضع الجبيرة ثم لبس الخف أنه يجوز له المسح لعدم ما ذكر

(ويجوز مشقوق قدم شد) بالشرج وهي العرا بحيث لا يظهر شيء من محل الفرض إذا مشى أي فيكفي المسح عليه

(في الأصح) لحصول الستر وتيسر المشي فيه

والثاني لا يجوز فلا يكفي المسح عليه كما لو لف على قدمه قطعة أدم وأحكمها بالشد فإنه لا يمسح عليها كما مر

وأجاب الأول بعسر الارتفاق بها فيما مر

فإن قيل المشقوق لا يسمى خفا بل زربولا وقد مر اشتراط كون الممسوح عليه يسمى خفا

أجيب بأنا لا نعول على مجرد التسمية فقط بل مع مراعاة العلة لأنا إنما أخرجنا بذلك قطعة الأدم ونحوها وعللناها بعسر الارتفاق فحيث كان فيه ذلك المعنى الموجود في الخف كفى

(ويسن مسح) ظاهر (أعلاه) أي الساتر لمشط الرجل (وأسفله) وعقبه وحرفه (خطوطا) بأن يضع يده اليسرى تحت العقب واليمنى على ظهر الأصابع ثم يمر إلى ساقه أي إلى آخره كما صرح به الدميري

كما أنه يستحب غسله كذلك ولكن في المجموع أنه لا يسن مسحه واليسرى إلى أطراف الأصابع من تحت مفرجا بين أصابع يديه ولا يضمها لئلا يصير مستوعبا له

ولا يسن استيعابه بالمسح ويكره تكراره وغسله لأن ذلك مفسد للخف ولو فعل ذلك أجزأه ومقتضى ذلك أنه لا كراهة وإذا كان الخف من نحو زجاج وأمكن المشي فيه

(ويكفي مسمى مسح) كمسح الرأس فيكفي بيد وعود ونحوهما لأن المسح ورد مطلقا ولم يصح في تقدير شيء فتعين الاكتفاء بما ينطلق عليه الاسم

ولا بد أن يكون المسح (يحاذي) أن يقابل (الفرض) من الظاهر لا من باطنه الملاقي للبشرة فلا يكفي إتفاقا

فإن قيل مقتضى التشبيه بالرأس أن الخف لو كان عليه شعر أن المسح يكفي عليه مع أنه لا يكفي الاقتصار على مسح الشعر جزما كما قاله الدميري

أجيب بأنه لا يلزم من التشبيه أن يعطى المشبه حكم المشبه به من كل وجه

(إلا أسفل الرجل وعقبها فلا) يكفي المسح عليهما (على المذهب) لأن الاقتصار عليهما لم يرد وثبت الاقتصار على الأعلى والرخصة يجب فيها الاتباع

وعن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه

والعقب بفتح العين وكسر القاف ويجوز إسكانها مع فتح العين وكسرها مؤخر الرجل وهي مؤنثة وجمعها أعقاب

وقد مر أنه صلى الله عليه وسلم قال ويل للأعقاب من النار (قلت حرفه كأسفله والله أعلم) لاشتراكهما في عدم الرؤية غالبا فلا يكفي الاقتصار عليه لقربه منه

(ولا مسح لشاك) سواء في ذلك المسافر والمقيم (في بقاء المدة) هل انقضت أو لا أوشك المسافر هل ابتدأ في السفر أو في الحضر لأن المسح رخصة بشروط منها المدة فإذا شك فيها رجع إلى الأصل وهو الغسل

وظاهر كلامه أن الشك إنما يؤثر في منع المسح لا أنه يقتضي الحكم بانقضاء المدة وهو كذلك فلو زال الشك وتحقق بقاء المدة جاز المسح)

". (١)

"ويفهم منه النهي عن الضرب ونحوه بطريق الأولى

(طلبه) بعد دخول الوقت وجوبا مما توهمه فيه لأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة مع الإمكان وله طلبه بوكيله الموثوق به حتى لو أرسل جماعة واحدا ثقة يطلب لهم كفاهم ولو أذن قبل الوقت ليطلب له بعد الوقت كفى أيضا

ولو أخبره فاسق أن الماء بمكان معين لم يعتمده وإن أخبره أنه ليس به ماء اعتمده لأن العدم هو الأصل بخلاف الوجدان قاله الماوردي و الروياني

أما طلب غيره له بغير إذنه أو بإذنه ليطلب له قبل الوقت أو أذن له قبل الوقت وأطلق فطلب له قبل الوقت أو شاكا فيه لم يكف جزما فإن طلب له في مسألة الإطلاق في الوقت ينبغي أن يكفي كنظيره في المحرم يوكل رجلا ليعقد له النكاح ثم رأيت شيخنا نبه على ذلك

(من رحله) بأن يفتش فيه إن لم يتحقق العدم فيه وهو منزل الشخص من حجر أو خشب أو نحو ذلك ويطلق أيضا على ما يستصحبه الشخص من أثاث ويجمع في الكثرة على رحال وفي القلة على أرحل

(ورفقته) بتثليث الراء سموا بذلك لارتفاق بعضهم ببعض وهم الجماعة ينزلون جملة ويرحلون جملة والمراد بهم المنسوبون إليه

ولا يجب أن يطلب من كل واحد بعينه بل يكفيه أن ينادي نداء عاما فيهم بنفسه أو مأذونه كما مر بأن يقول من معه ماء يبيعه أو يجود به أو نحو ذلك ويستوعبهم إذا كثروا إلا أن يضيق الوقت عن تلك الصلاة وقيل يستوعبهم وإن خرج الوقت وقيل إلا أن يضيق الوقت عن ركعة

(ونظر حواليه) من الجهات الأربع إن لم يجده فيما ذكر إلى الحد الآتي (إن كان بمستو) من الأرض ويخص موضع الخضرة وإجماع الطيور بمزيد احتياط

ولا يلزمه المشي وقيل يمشي قدر غلوة سهم

(فإن احتاج إلى تردد) بأن كان ثم وهدة أو جبل أو نحو ذلك

---

(١) مغني المحتاج، ٦٧/١

(تردد) إن أمن نفسا ومالا وعضوا واختصاصا محترما وانقطاعا عن رفقة ولم يضق الوقت عن تلك الصلاة إلى حد تسمع استغاثته بأن يسمعها رفقته لو استغاث بهم مع ما هم فيه من تشاغلهم بأشغالهم وتفاوضهم في أقوالهم وهذا هو مراد المصنف بقوله (قدر نظره) أي في المستوى والشرح الصغير بغلوة سهم أي غاية رميه وهذا يسمى حد الغوث

قال في المجموع وليس المراد أن يدور الحد المذكور لأن ذلك أكثر ضررا عليه من إتيان الماء في الموضع البعيد بل المراد أن يصعد جبلا أو نحوه بقربه ثم ينظر حواليه اه

ويقال حوليه بلا ألف و حوله وحواله بزيادة ألف وهذا هو مراد من عبر بالتردد إليه فإنه لم يأمن على شيء مما ذكر سواء أكثر المال أم قل أو ضاق وقت الصلاة بأن لم يبق منه ما يسعها لم يجب التردد للضرر وللوحشة في انقطاعه وإخراج بعض الصلاة عن وقتها بخلاف واجد الماء لو خاف فوات الوقت لو توضأ فإنه يجب عليه الوضوء ولا يتيمم لأنه ليس بفاقد للماء

(فإن لم يجد) ماء بعد البحث المذكور (تيمم) لحصول الفقد ولا يضر تأخير التيمم عن الطلب إذا كانا في الوقت ولم يحدث سبب يحتمل معه وجود الماء

(فلو) طلب كما مر و (مكث) بضم الكاف وفتحها (موضعه) ولم يتيقن العدم ولم يحدث ما يحتمل معه وجود ماء (فالأصح وجوب الطلب لما يطرأ) مما يحوج إلى تيمم مستأنف كحدث وفريضة أخرى لأنه قد يطلع على بئر خفيت عليه أو يجد من يدله عليه وقياسا على إعادة الاجتهاد في القبلة ولكن يكون طلبه هذا أخف من الأول

والثاني لا يجب لأنه لو كان هناك ماء لظفر به بالطلب الأول فلو تيقن العدم في موضع بالطلب ولم يحدث ما يحتمل معه وجود ماء لم يجب الطلب منه على الصحيح فإن انتقل إلى مكان آخر أو حدث ما يحتمل معه وجود ماء كطلوع ركب وإطباق غمامة وجب الطلب قطعا

وقوله فلو مكث موضعه مزيد على المحرر من غير تمييز

(فلو علم) مسافر بمحل (ماء) في حد القرب وهو ما (يصله المسافر لحاجته) كاحتطاب واحتشاش مع اعتبار الوسط المعتدل بالنسبة إلى الوعورة والسهولة والصيف والشتاء وهذا فوق حد الغوث الذي يقصده عند التوهم قال محمد بن يحيى لعله يقرب من نصف فرسخ

(وجب قصده) أي طلبه منه لأنه إذا كان يسعى إليه لأشغاله الدنيوية فللعبادة أولى هذا (إن لم يخف ضرر نفس) أو عضو (أو مال) لا يجب بذله في

". (١)

"**الارتفاق** به كيلا يتزحزح عند الاستعمال

(و) يدخل (الأعلى) أيضا من الحجرين (ومفتاح غلق مثبت في الأصح) وهو بفتح اللام ما يغلق به الباب لأنهما تابعان لشيء مثبت بخلاف مفتاح القفل فإن القفل لا يدخل لأنه غير مثبت

والثاني لا يدخلان نظرا إلى أنهما منقولان

والخلاف مبني على دخول الأسفل صرح به في الشرح والمحرر وأسقطه من الروضة كالمنهاج وأسقط منه تقييد الإجانات بالمثبتة وحكاية وجه فيها وفي المسألتين بعدها ولفظ المحرر وكذا الإجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة والتحتاني من حجري الرحى على أصح الوجهين

ففهم المصنف أن التقييد وحكاية الخلاف لما ولياه فقط

وتدخل ألواح الدكاكين وكل منفصل يتوقف عليه نفع متصل كرأس التنور وصندوق البئر والطاحون وآلات السفينة

فإن قيل لم يقيدوا ألواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا في باب الدار لماذا أجيب بأن العادة جارية في انفصال ألواح الدكاكين بخلاف باب الدار

فرع لا يدخل في بيع الدار ونحوها إذا كان بها بئر ماء ماء البئر الحاصل حالة البيع كالثمرة المؤبرة وماء الصهريج فإن لم يشرط دخوله في العقد فسد لاختلاطه بالحادث فلا يصح بيعه وحده ولا بد من شرط دخوله ليصح البيع بخلاف ماء الصهريج

ويدخل في بيعها المعادن الباطنة كالذهب والفضة لا الظاهرة كالملح والنورة والكبريت فحكم الظاهر كالماء الحاصل في أنه لا يصح بيع ماذكر ولا تدخل هي فيه إلا بشرط دخولها

ثم شرع في اللفظ الخامس وهو الحيوان فقال (و) يدخل (في بيع الدابة نعلها) وبرتها وهي حلقة تجعل في أنفها إن لم يكونا ذهبا أو فضة وإلا فلا يدخلان للعرف فيهما ولحرمة استعمالهما حينئذ

ولا يدخل في بيعها العذار والمقود واللجام والسرج اقتصارا على مقتضى اللفظ

---

(١) مغني المحتاج، ٨٨/١

(وكذا) تدخل (ثياب العبد) التي عليه (في بيعه في الأصح (للعرف (قلت الأصح لا تدخل ثياب العبد) في بيعه (والله أعلم) ولو كانت ساترة العورة اقتصارا على مقتضى اللفظ والأمة كالعبد كما في شرح مسلم ومثلها الخنثى

ولا يدخل القرط الذي في أذن الرقيق ولا الخاتم الذي في يده بلا خلاف وجعلوا المداس كذلك والقياس أن يكون كالثياب

ثم شرع في اللفظ السادس وترجم له بفرع فقال فرع إذا (باع شجرة) رطبة وأطلق ولو مع الأرض تبعا أو بالتصريح (أدخل عروقها) إن لم يشرط قطعها (وورقها) لأن ذلك من مسماها ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون من فرصاد وسدر وحناء وتوت أبيض أو غيره لما ذكر

(وفي ورق التوت) الأبيض الأنثى المبيع شجرته في الربيع وقد خرج (وجه) أنه لا يدخل وكذا في ورق النبق

وصحح ابن الرفعة أو ورق الحناء لا يدخل وعلل عدم الدخول فيما ذكر أنه كثمر سائر الأشجار

والتوت بتاءين على الفصيح وفي لغة أنه بالمثلثة في آخره

(و) دخل (أغصانها إلا اليابس) فلا يدخل لأن الرطبة تعد من أجزائها بخلاف اليابسة إذا كانت الشجرة رطبة كما مر لأن العادة فيه القطع كالثمرة

تنبيه شمل كلامه أغصان شجر الخلاف وفيه خلاف فقد صرح الإمام في موضع بالدخول وفي آخر بعدمه وجمع بينهما بما قاله القاضي أن الخلاف نوعان ما يقطع من أصله فتدخل أغصانه وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فلا تدخل

ويدخل أيضا الكمام وهي بكسر الكاف أو عية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لأنها تبقى ببقاء الأغصان ومثلها العرجون كما بحثه شيخنا وإن قال بعضهم إنه لمن له الثمرة

قال الإسنوي وتعبير المصنف يقتضي أنه لا فرق في العروق والأوراق بين اليابسة وغيرها وهو مقتضى إطلاق الرافعي أيضا وقد صرح به في الكفاية لكن في العروق خاصة اه

ويؤخذ من اقتصار صاحب الكفاية على العروق أن الأوراق اليابسة لا تدخل وهو الأوجه كما قال شيخي لأن الورق أولى بعدم الدخول من

." (١)

"البينة بخلاف الأب والجد فلا يلزمهما البينة بل البينة عليه لأنهما لا يتهمان لوفور شفقتهما

ولا يبيع الوصي مال الطفل أو المجنون لنفسه ولا مال نفسه له ولا يقتص له ولي ولو أبا ولا يعفو عن القصاص نعم له العفو على الأرش في حق المجنون الفقير بخلاف الصبي كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الجنايات لأن الصبا له غاية ينتظر بخلاف الجنون

ولا يعتق رقيقه في غير الكفارة المرتبة ولا يكاتبه ولا يدبره ولا يعلق عتقه بصفة ولا يطلق زوجته ولو بعوض لخبر إنما الطلاق لمن أخذ بالساق رواه ابن ماجة والدارقطني

ولا يصرف ماله في المسابقة ولا يشتري له إلا من ثقة

قال ابن الرفعة ولا يظهر جواز شراء الجواري للتجارة لغرر الهلاك وله أن يزرع له كما قاله ابن الصباغ

(ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التي رآها في ذلك لأنه مأمور بفعلها

فيجب الأخذ إذا كانت المصلحة فيه ويحرم إذا كانت المصلحة في تركه فلو استوت المصلحة في الأخذ والترك فهل يحرم الأخذ أو يجب أو يتخير فيه ثلاثة أوجه حكاها في البحر تبعا للماوردي والأول هو مقتضى كلام المصنف وقال الإسنوي هو مقتضى كلام الرافعي في آخر الشفعة وقال في المطلب هنا والنص يفهمه والآية تشهد له أي قوله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ فإنها دالة على المنع عند الإستواء لورودها بصيغة التفصيل

ولو ترك الولي الأخذ مع الغبطة فيه ثم كمل المحجور عليه كان له الأخذ لأن ترك الولي حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما إذا تركها لعدم الغبطة ولو في الأخذ والترك معا كما مر

ولو أخذ الولي مع الغبطة ثم كمل المحجور عليه وأراد الرد لم يمكن منه كما صرح به في الروضة والقول قوله بيمينه في أن الولي ترك الأخذ مع الغبطة ويلزم الولي البينة إلا على أب أو جد قال إني تركتها لغبطة فلا يقبل قوله عليه

(ويزكي ماله) وجوبا لأنه قائم مقامه وقد تقدم الكلام على ذلك في باب الزكاة

(وينفق عليه بالمعروف) في طعام وكسوة وغيرهما مما لا بد منه بما يليق به في إعساره ويساره فإن قتر أثم وإن أسرف أثم وضمن ويخرج عنه أرش الجناية وإن لم يطلب ذلك منه

فإن قيل الدين الحال لا يجب أداؤه إلا بعد الطلب كما مر في كتاب التفليس وأرش الجناية دين

---

(١) مغني المحتاج، ٨٥/٢

أجيب بأن ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا

وينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكره الشيخان لسقوطها بمضي الزمان قال الإسنوي وما ذكراه من توقف نفقة القريب على الطلب لا يستقيم إذا كان المنفق عليه مجنونا أو طفلا أو زمنا يعجز عن الإرسال ونحو ذلك اه

وهو ظاهر

نعم إن كان له ولي خاص ينبغي اعتبار طلبه وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه

ولا أجرة للولي ولا نفقة في مال محجوره فإن كان فقيرا وشغل بسببه عن الاكتساب أخذ الأقل من الأجرة والنفقة بالمعروف قال تعالى ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ﴾ وكالأكل غيره من بقية المؤن وإنما خص بالذكر لأنه أعم وجوه الانتفاع

وله أن يستقل بالأخذ من غير مراجعة الحاكم

ولو نقص أجر الأب أو الجد أو الأم إذا كانت وصية عن نفقته وكان كل منهم فقيرا تممها من مال محجوره لأنها إذا وجبت بلا عمل فمعه أولى

وإذا أخذ لفقر به ثم أيسر لا يجب عليه رد البدل على الأظهر في زيادة الروضة

هذا كله في الولي غير الحاكم أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملي

وللوالي خلط ماله بمال الصبي ومواكلة للارتفاق إذا كان للصبي فيه حظ قال تعالى ﴿ وإن تخالطوهم فإخوانكم ﴾ وإلا امتنع قال تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾

ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل لأخبار صحيحة وردت فيه

ولا يجب على الولي أن يشتري لموليه إلا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه فإن لم يستغن عنه قدم نفسه وإن تضجر الأب وإن علا فله الرفع إلى القاضي لينصب قيما بأجرة من مال محجوره وله أن ينصب غيره بها بنفسه

(فإذا ادعى) الصغير (بعد بلوغه على الأب والجد بيعا) لماله ولو عقارا (بلا مصلحة صدقا باليمين) لأنهما لا يتهمان لوفور شفقتهما

ومقتضى ذلك كما قاله الإسنوي قبول الأم إذا كانت وصية وكذا من في معناها

". (١)

"المارين بخلاف المفسد المملوك فليس له ذلك بغير إذن أهله كما يؤخذ مما سيأتي في وضع الجناح بغير إذن أهله فإن فعل ما منع منه أزيل لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الإسلام رواه ابن ماجة وغيره وهو حسن والمزيل له الحاكم لا كل أحد لما فيه من توقيع الفتنة لكن لكل أحد مطالبته بإزالته لأنه من إزالة المنكر

تنبيه ما أفهمه من جواز إخراج الجناح غير المضر هو في المسلم أما الكافر فليس له الإشراع إلى شوارع المسلمين على الصحيح وإن جاز استطراقه لأنه كإعلاء البناء على المسلم في المنع

قال في المطلب وسلوك أهل الذمة طرقات المسلمين ليس على استحقاق ملك بل إما بطريق التبع للمسلمين أو بما يبذلونه من الجزية إذا قلنا إنها في مقابلة سكنى الدار ويجري الخلاف في آبار حشوشهم إذا أرادوا حفرها في أفنية دورهم

قال الأذرعي ويشبه أن لا يمنعوا من إخراج الجناح ولا من حفر آبار حشوشهم في محالهم وشوارعهم المختصة بهم دار الإسلام كما في رفع البناء وهو بحث حسن

وقضية إطلاق المصنف جواز إخراج الجناح إلى الطريق بشرط أنه يجوز إخراج جناح تحت جناح صاحبه إذ لا ضرر أو فوقه إن لم يضر بالمار على جناح صاحبه أو مقابله إن لم يبطل انتفاع صاحبه وكذا موضعه أيضا إذا انهدم أو هدمه وإن كان على عزم إعادته ولو بحيث لا يمكن معه إعادته وهو كذلك كما لو قعد لاستراحة ونحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره **الارتفاق** به ويصير أحق به

فإن قيل قياس اعتبار الإعراض في القعود فيه للمعاملة بقاء حقه هنا إذا عاد إليه كما بحثه الرافعي

أجيب بأن إشراع الجناح إنما يكون بطريق التبع لاستحقاق الطروق وعند سقوط استحقاق الطروق ثابت لكل المسلمين فذلك من كان أحق به لمشاركته في السبب والانتفاع بالمقاعد ليس تبعا لغيره فلذلك من سبق كان أحق به ما لم يعرض عنه وبأن المعاملة لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود إليها ضروري فاعتبر الإعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام

نعم يستثنى من ذلك ما لو بنى دارا في موات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيه واستمر الشارع فإن حق الأول يستمر وإن انهدم جناحه فليس لجاره أن يخرج جناحه إلا بإذنه لسبق حقه بالإحياء ومن سبق إلى أكثر الهواء كأن أخذ هواء الطريق لم يكن للآخر منعه

---

(١) مغني المحتاج، ٢/١٧٦

وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مر كما اقتضاه كلام الشيخين وإن توقف فيه في المطلب

والطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقا أو وقفه المالك ولو بغير إحياء كذلك وشرح في الروضة نقلا عن الإمام بأنه لا حاجة في ذلك إلى لفظ

قال في المهمات ومحله فيما عدا ملكه أما فيه فلا بد من لفظ يصير به وقفا على قاعدة الأوقاف اه

وهذا ظاهر

وحيث وجدنا طريقا اعتمدنا فيه الظاهر ولا يلتفت إلى مبدأ جعله طريقا

فإن اختلفوا عند الإحياء في تقديره قال المصنف جعل سبعة أذرع لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع

وقال الزركشي مذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه اه

وهذا ظاهر فإن كان أكثر من سبعة أو من قدر الحاجة على ما مر لم يجز لأحد أن يستولي على شيء منه وإن قل ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمار

أما إذا كانت الطريق مملوكة يسبلها مالكها فتقديرها إلى خيرته والأفضل له توسيعا

(ويحرم الصلح على إشراع الجناح) أو الساباط بعوض وإن صالح عليه الإمام لأن الهواء لا يفرد بالعقد

وإنما يتبع القرار كالحمل عن الأم ولأنه إن ضر لم يجز فعله وإن لم يضر فالمخرج مستحقه وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور

(و) يحرم (أن يبنى في الطريق دكة) بفتح الدال أي مصطبة أو غيرها

(أو يغرس شجرة) ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر لمنع الطروق في ذلك المحل ولتعثر المار بهما عند الازدحام ولأنه إن طالت المدة أشبه موضعهما الإملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الأجنحة ونحوها

واستشكل التعليل الأول بجواز غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة والثاني بجواز فتح الباب إلى درب منسد إذا سمره

وأجيب عن الأول بأن محل جواز غرس الشجرة بالمسجد إذا كان لعموم المسلمين بدليل أنهم لا يمنعون من الأكل من ثمارها وقضيته جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر وهو كذلك

وعن الثاني بأن الحق في الدرب المنسد لخاص وهو قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع فانقطاع الحق

." (١)

"عند طول المدة أقرب

(وقيل إن لم يضر) ذلك المار (جاز) كإشراع الجناح

وفرق الأول بما مر

وقضية كلامهم منع إحداث دكة وإن كانت بفناء داره وهو الظاهر كما جزم به ابن الرفعة وإن قال السبكي بجوازه عند انتفاء الضرر

ولا يضر عجن الطين في الطريق إذا بقي مقدار المرور للناس كما قاله العبادي

ومثله إلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها أو ربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب

وأما ما يفعل الآن من ربط دواب العلافين في الشوارع للكراء فهذا لا يجوز ويجب على ولي الأمر منعهم وقد أفتيت بذلك مرارا لما في ذلك من الضرر

ولو رفع التراب من الشارع وضرب منه اللبن وغيره وباعه صح مع الكراهة كما في فتاوى القاضي

(و) الطريق (غير النافذ يحرم الإشراع) للجناح (إليه لغير أهله) بلا خلاف وإن لم يضر بغير رضاهم لأنه ملكهم فأشبه الإشراع إلى الدور

(وكذا) يحرم الإشراع (لبعض أهله في الأصح) كسائر الأملاك المشتركة تضرروا بذلك أم لا (إلا برضا الباقين) فيجوز ضر أم لا

والثاني يجوز بغير رضاهم إن لم يضر لأن كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه كالشارع

وعلى الوجهين يحرم الصلح على إشراعه بمال لما مر

---

(١) مغني المحتاج، ١٨٣/٢

ويعتبر إذن المكتري كما أفتى به البغوي ويقاس به الموصى له بالمنفعة

ولو رضي بعضهم ببعض بذلك امتنع عليهم الركوع كما صرح به الماوردي لأنه لا سبيل إلى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا إلى قلعه مع غرم الأرش لأنه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا إلى إبقائه بأجرة لأن الهواء لا أجرة له كما مر

وقضية ذلك أن الإخراج لو كان فيما لا حق للمخرج فيه بأن كان باب داره وصدر السكة كان لمن رضي الرجوع ليقلع ويغرم أرش النقص وهو ظاهر

تنبيه لو قال المصنف إلا برضا المستحقين لكان أولى لوجهين أحدهما ليعود الاستثناء إلى المسألة الأولى أيضا وهي ما إذا كان المشرع غيري حتى أسقيك نسأل الله سبحانه وتعالى من فضلهمن غير أهله فإنه لا يصح التعب

الثاني لئلا يتوهم اعتبار إذن من بابه أقرب إلى رأس السكة لمن بابه أبعد وهو وجه والأصح خلافه بناء على استحقاق كل إلى بابه لا إلى آخر الدرب كما يعلم من قوله الآتي

(وأهله) أي الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره إليه لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ بابه فيه لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم

تنبيه لو قال من له المرور فيه إلى ملكه لكان أولى ليشمل ما لو كان له فيه فرن أو حانوت أو نحو ذلك

(وهل الاستحقاق في كلها) أي الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤنث (لكلهم) لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الإدخال والإخراج

(أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب) وهو عربي وقيل معرب

(وباب داره وجهان أصحهما الثاني) لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة ولأهل الدرب المذكور قسمة صحته كسائر المشتركات القابلة للقسمة ولو أراد الأسفلون لا الأعلون سدما بينهم أو قسمته جاز بخلاف الأعلين ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقين

نعم إن سده بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ولو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين ذلك

ولو وقف بعضهم داره مسجدا أو وجد ثم مسجد شاركهم المسلمون في المرور إليه فيمنعون من السد والقسمة

ولا يجوز الإشراع عند الضرر وإن رضي أهل السكة لحق سائر المسلمين ويجوز الإشراع الذي لا يضر وإن لم يرض أهله ومحله إذا لم يكن المسجد حادثا وإلا فإن رضي به أهل الدرب فكذلك وإلا فلهم المنع من الإشراع إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك

وكالمسجد فيما ذكر ما سبل ووقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط نبه على ذلك الزركشي

تنبيه كان ينبغي له أن يقول في كله كما في غيره مما قدمه لأنه عائد إلى غير النافذ وهو مذكر واستغنى عما

." (١)

"الدين لغيره لأنه إن قبضه قبل التعجيز فواضح وإلا فمال المكاتب قد صار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي إلى أن لا يصل المحتال إلى حقه

(دون حوالة السيد) غيره (عليه) أي المكاتب بمال الكتابة فلا يصح لأن الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يتمكن المحتال من مطالبته وإلزامه

والثاني يصحان أما الحوالة من المكاتب فلما مر وأما عليه فبناء على أنها استيفاء

والثالث لا يصحان أما عليه فلما مر وأما منه فبناء على أنها بيع والإعتياض عن نجوم الكتابة غير صحيح

واحترز المصنف بالنجوم عما إذا كان للسيد عليه دين معاملة وأحال عليه فإنه يصح كما في زوائد الروضة

ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيز لأن دين المعاملة لازم في الجملة وسقوطه إنما هو بطريق التبعية بخلاف نجوم الكتابة

ولا يصح بجعل الجعالة ولا عليه قبل تمام العمل ولو بعد الشروع فيه لعدم ثبوت دينها حينئذ بخلافه بعد التمام

(ويشترط العلم) أي علم كل من المحيل والمحتال (بما يحال به وعليه قدرا) كمائة (وصفة) معتبرة في السلم كما قاله في الكفاية لأن المجهول لا يصح بيعه إن قلنا إنها بيع ولا استيفاؤه إن قلنا إنها استيفاء

---

(١) مغني المحتاج، ٢/١٨٤

وسكت عن الجنس لأنه يستغنى عنه بالصفة لتناولها له لغة

(وفي قول تصح بإبل الدية وعليها) والأظهر المنع للجهل بصفتها

وصور المصنف في نكت التنبيه المسألة بقوله كأن يجني رجل موضحة ثم يجني المجني عليه على آخر موضحة فيجب عليه خمس من الإبل فيحيل المجني عليه أولا وهو الجاني ثانيا المجني عليه ثانيا على الجاني أولا بالخمس من الإبل

(ويشترط تساويهما) أي المحال به وعليه (جنسا) فلا تصح بالدراهم على الدنانير وعكسه

(وقدرا) فلا تصح بخمسة على عشرة وعكسه لأن الحوالة معاوضة ارتفاق جوزت الحاجة فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالفرض

(وكذا حلولا وأجلا) وقدرا لأجل

(وصحة وكسرا) وجودة ورداءة (في الأصح) وفي الروضة الصحيح إلحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر

والثاني إن كان النفع فيه للمحتال جاز وإلا فلا فيحل بالمؤجل والمكسر على الحال الصحيح وبأبعد الأجلين على الأقرب بخلاف العكس في الجميع وكأنه تبرع بالزيادة

وانقلب على المصنف في الروضة بعض هذه الأمثلة فقال بالصحيح على المكسر وبالجيد على الرديء ونسب للسهو

ولو أحال بمؤجل على مؤجل حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءة الحوالة

تنبيه أفهم كلام المصنف أنه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو أحاله بدين أو على دين به رهن أو ضامن انفك الرهن وبرىء الضامن لأن الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما إذا أحال المشتري بالثمن أو الزوج بالصداق ويفارق المحتال الوارث في نظيره من ذلك بأن الوارث خليفة مورثه فيما يثبت له من الحقوق

ولو شرط العاقد في الحوالة رهنا أو ضمينا فهل يجوز أو لا رجح ابن المقري الأول وصاحب الأنوار الثاني وحمل شيخي الأول على ما إذا شرط ذلك على المحال عليه والثاني على ما إذا شرط ذلك على المحيل وهو بعيد إذ المحال عليه لا مدخل له في العقد فالمعتمد كلام صاحب الأنوار

ولا يثبت في عقدها خيار شرط لأنه لم يبن على المعاينة ولا خيار مجلس في الأصح

وإن قلنا إنها معاوضة لأنها على خلاف القياس والمحيل قيل يثبت بناء على أنها استيفاء وقد تقدم الكلام على ذلك في باب الخيار

(ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال عليه دين المحيل ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه) أي يصير في ذمته

أو معنى صيرورته في ذمته أن الأول باق بعينه لكن تغير محله إن قلنا الحوالة استيفاء وهذا ظاهر المتن وبمعنى أنه لزم الذمة ويكون الذي انتقل إليه المحتال غير الذي كان له إن قلنا إنها بيع وقد مر أنه الأصح وما ذكر هو فائدة الحوالة

(فإن تعذر) أخذه من المحال عليه (بفلس) طرأ بعد الحوالة (أو جحد) منه للدين أو للحوالة (وحلف) وقوله (ونحوهما)

". (١)

" فصل لكل منهما أي للمعير والمستعير (رد العارية متى شاء) وإن كانت مؤقتة والمدة باقية لأنها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق بها الإلزام

ورد المعير بمعنى رجوعه كما في المحرر ولو عبر به لكان أولى كما عبر به في الوديعة

(إلا إذا) كانت العارية لازمة كمن (أعار) أرضا (لدفن) لميت محترم وفعل المستعير (فلا يرجع) أي المعير في موضعه الذي دفن فيه وامتنع على المستعير ردها فهي لازمة من جهتهما (حتى يندرس أثر المدفون) بأن يصير ترابا لا يبقى منه شيء غير عجب الذنب وهو مثل حبة خردل في طرف العصعص لا جميع العصعص ولما كان لا يكاد يتحقق بالمشاهدة لم يتعرض المصنف لاستثنائه فإنه لا يبلى أبدا

وإنما امتنع الرجوع محافظة على حرمة الميت ولهما الرجوع قبل وضعه فيه لا بعد وضعه وإن لم يوار بالتراب كما رجحه في الشرح الصغير خلافا لما قاله المتولي من جواز الرجوع

وليس في الروضة وأصلها تصريح بترجيح

قال الأذرعي وكلام النهاية والبسيط يوافق كلام المتولي ولم أر من صرح بخلافه اه

وصورة ذلك بعد البلى إذا أذن المعير في تكرار الدفن وإلا فقد انتهت العارية وإذا امتنع الرجوع قبل البلى لا يستحق المعير أجرة كما صرح بذلك البغوي و الماوردي وغيرهما لأن العرف غير قاض به والميت

---

(١) مغني المحتاج، ٢/١٩٥

لا مال له وللمعير سقي شجر بالأرض التي بها القبر إن أمن ظهور شيء من الميت وإلا امتنع عليه ولو أظهره السيل من قبره قال الماوردي و الروياني يجب إعادته لأنه قد صار حقا له مؤبدا

قال ابن الرفعة وقد يوجه بأن دفنه على الفور وفي تأخيره إلى حفر غيره ونقله إليه تأخير للواجب

ويؤخذ من ذلك أن السيل إن حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير منع إعادته وهو كذلك وعلى المعير لولي الميت مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن لأنه المورط له

فإن قيل لو بادر المعير إلى زراعة الأرض بعد تكريب المستعير لها لم يلزمه أجرة التكريب كما في فتاوى البغوي فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الدفن لا يمكن إلا بالحفر بخلاف الزراعة فإنها ممكنة بدون التكريب ولا يلزمه الطم لما حفره لأنه بالإذن

تنبيه أورد على حصره الاستثناء فيما ذكره مسائل منها ما لو كفن الميت أجنبي وقلنا إن الكفن باق على ملك الأجنبي كما هو الأصح في زيادة الروضة في كتاب السرقة فهو عارية لازمة كما قاله في الوسيط أي من الجانبين فلو نبش الميت سبع وأكله فقد انتهت العارية فيرجع إلى المعير ولا يسمى راجعا في العارية

ومنها ما لو قال أعيروا داري بعد موتي لزيد شهرا لم يكن للمالك وهو الوارث الرجوع قبل الشهر كما قالاه في التدبير

ومنها ما لو نذر المعير أن لا يرجع إلا بعد سنة مثلا أو نذر أن يعيره سنة مثلا امتنع الرجوع قبل السنة قاله الرافعي في التدبير

ومنها ما لو أعار سفينه فوضع المستعير فيها متاعا ثم طلبها المعير في اللجة لم يجب لذلك لأجل الضرر لا للزومها قاله البندنيجي و الروياني قال ابن الرفعة ويظهر أن له الأجرة من حين الرجوع كما لو أعاره أرضا لزرع فرجع قبل انتهائه

ومنها ما لو أعاره دابة أو سلاحا أو نحو ذلك للغزو فالتقى الصفان فليس له الرجوع في ذلك حتى ينكشف القتال قاله الخفاف في الخصال

ومنها ما لو أراد الصلاة المفروضة فأعاره ثوبا ليستر به عورته أو ليفرشه في مكان نجس ففعل وكان الرجوع مؤديا إلى بطلان الصلاة قال الإسنوي فيحتمل منعه وهو متجه ويحتمل الجواز وتكون فائدته طلب الأجرة اه

ونقل الزركشي في الخادم عن البحر أنه ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الرد إلا بعد فراغ الصلاة وفي شرح المهذب عن الماوردي وغيره أن المعير لو رجع في الصلاة نزعه وبنى ولا إعادة عليه بلا خلاف اه

والأولى كما قال شيخي أن يقال في استعارة السترة للصلاة إن استعارها ليصلي فيها الفرض فهي لازمة من جهتهما أو لمطلق الصلاة فهي لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم فيها بفرض وجائزة من جهتهما إن أحرم بنفل ويحمل ما ذكر على هذا التفصيل

ومنها ما لو استعار سترة يستتر بها في الخلوة فهي لازمة من جهة المستعير أيضا

ومنها ما لو استعار دارا لسكنى المعتدة فهي لازمة من جهة المستعير أيضا

ومنها ما لو استعار سلاحا ونحوه ليدفع به عما يجب الدفع عنه كما هو مبين في كتاب الصيال

ومنها ما إذا استعار ما يدفع به أذى الحر والبرد المهلكين

ومنها ما إذا استعار ما ينجو به من الغرق ويطفيء به الحرق

." (١)

"أحياه محي بإذن الإمام ملكه وكان الإذن منه نقضا وليسه له أن يجيبه بغير إذنه لما فيه من الاعتراض على تصرف الإمام وحكمه

أما ما حماه صلى الله عليه وسلم فليس لأحد من الأئمة نقضه لأنه نص عليه فلا ينقض ولا يغير بحال ولو استغني عنه فمن زرع فيه أو غرس أو بنى قلع

وحكى صاحب الرونق قولا وصححه أنه لا يجوز نقض ما حماه الخلفاء الأربعة رضي الله تعالى عنهم

قال السبكي وهذا غريب لكنه مليح فإن فعلهم أعلى من فعل كل إمام بعدهم

(ولا يحمي) الإمام (لنفسه) قطعا لأن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم ولم يقع ذلك منه وعليه يحمل خبر البخاري السابق الذي استدل به القول المرجوح

وخرج بالإمام ونائبه غيرهما فليس له أن يحمي

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٢٧٠

وليس للإمام أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لأنه من الأقوياء ويندب له ولنائبه أن ينصب أمينا يدخل فيه دواب الضعفاء ويمنع منه إدخال دواب الأقوياء فإن رعاه قوي منع منه ولا يغرم شيئا

قال في الروضة وليس هذا مخالفا لما ذكرناه في الحج أن من أتلف شيئا من نبات النقيع ضمنه على الأصح لأن ما هنا في الرعي فهو من جنس ما أحمي له وما هناك في الإتلاف بغيره

ولا يعزر أيضا قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم وإلا فلا ريب في التعزير اه

ولعلهم سامحوا في ذلك كما سامحوا في الغرم

فصل في حكم المنافع المشتركة (منفعة الشارع) الأصلية (المرور) فيه لأنه وضع لذلك

وتقدمت هذه المسألة في الصلح وعبر المصنف هناك عن الشارع بالطريق النافذ وذكرت هنا توطئة لما بعدها

وخرج بالأصلية المنفعة بطريق التبع المشار إليها بقوله (ويجوز الجلوس به) ولو في وسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار رفيق وسؤال وله الوقوف فيه أيضا

قال ابن الصباغ وللإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته أو الإنصراف

هذا كله (إذا لم يضيق على المارة) فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الإسلام

(ولا يشترط) للجلوس في الشارع (إذن الإمام) لإطباق الناس عليه من غير نكير

تنبيه شمل إطلاقه الذمي وفي ثبوت هذا **الإرتفاق** له وجهان أوجههما كما قال ابن الرفعة وتبعه السبكي الثبوت وإن لم يأذن الإمام

وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس في الشارع ولو لبيع ونحوه عوضا قطعا قاله في زيادة الروضة

قال السبكي وقد رأينا في هذا الزمان من وكلاء بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول إنه يفضل عن حاجة المسلمين وهذا لا يقتضيه قول أحد لأن البيع يستدعي تقدم الملك ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به

قال ابن الرفعة وفاعل ذلك لا أدري بأي وجه يلقى الله تعالى

قال الأذرعي وفي معنى ذلك الرحاب الواسعة بين الدور في المدن فإنها من المرافق العامة كما صرح به في البحر

وقد نقل في الشامل الإجماع على منع إقطاع المرافق العامة وللإمام أن يقطع بقعة **ارتفاقا** لا بعوض ولا تمليكا فيصير المقطع أحق به كالمتحجر ولا يجوز لأحد تملكه بالإحياء

ويجوز **الإرتفاق** أيضا بغير الشارع كالصحاري لنزول المسافرين إن لم يضر النزول بالمارة

وأما **الإرتفاق** بأفنية المنازل في الأملاك فإن أضر ذلك بأصحابها منعوا من الجلوس فيها إلا بإذنهم وإلا فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز إلا بإذن مالكها وله أن يقيمه ويجلس غيره

ولا يجوز أخذ أجرة على الجلوس في فناء الدار ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليه أن يأذن فيه وحكم فناء المسجد كفناء الدار

(وله) أي الجالس في الشارع (تظليل مقعده) أي موضع قعوده في الشارع (ببارية) بتشديد التحتانية كما في الدقائق وحكي تخفيفها نوع ينسج من قصب كالحصير

(وغيرها) مما لا يضر بالمارة كثوب وعباءة لجريان العادة به فإن كان مثبتا ببناء لم يجز كبناء الدكة وله وضع سرير في أحد احتمالين لصاحب الكافي يظهر ترجيحه ويختص الجالس بمكانه ومكان متاعه ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه في المارة بحيث يضر به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء فله أن

---

(١) ".

"الماوردي ليس التقدير بالكعبين في كل الأزمان والبلدان لأنه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف وبه جزم المتولي وقال السبكي إنه قوي جدا

والحديث واقعة حال يحتمل أن التقدير فيها لما اقتضاه حالها ولولا هيبة الحديث وخوفي سرعة تأويله وحمله لكنت أختاره لكن أستخير الله فيه حتى ينشرح صدري ويقذف الله فيه نور المراد لنبيه صلى الله عليه وسلم اه

والمراد بالأعلى المحيي قبل الثاني وهكذا لا الأقرب إلى النهر

وعبروا بذلك جريا على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدم الأقرب إلى النهر إن أحيوا دفعة أو جهل السابق منهم وهو المعتمد وإن قال الأذرعي ولا يبعد الإقراع

وخرج بضاق ما إذا اتسع بأن كان يكفي جميعهم فيرسل كل منهم الماء في ساقيته إلى أرضه

---

(١) مغني المحتاج، ٣٦٩/٢

(فإن كان في الأرض) الواحدة (ارتفاع) لطرف منها (وانخفاض) لآخر منها (أفرد كل طرف بسقي) لأنهما لو سقيا معا لزاد الماء في المنخفضة على القدر المستحق وطريقه كما في الروضة أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقي المرتفع

والظاهر كما قال السبكي أنه لا يتعين البداءة بالأسفل بل لو عكس جاز

ومرادهم أنه لا يزيد في المستغلة على الكعبين وصرح في الاستقصاء بالتخيير بين الأمرين وهو ظاهر

ولو احتاج الأعلى إلى السقي مرة أخرى قبل وصوله للأسفل قدم

ولو تنازع متحاذيان بأن تحاذت أرضهما أو أرادا شق النهر من موضعين متحاذيين تعينت القرعة إذ لا مزية لأحدهما على الآخر وهذا كما قال الأذرعي إذا أحيا دفعة أو جهل أسبقهما ولا ينافي هذا ما تقدم من أنه يقدم الأعلى فيما إذا أحيوا معا أو جهل الأسبق لأنه إنما قدم هناك لقربه من النهر ولا مزية هنا مع أنه قيل بالإقراع كما مر

ولو أراد شخص إحياء أرض موات وسقيها من هذا النهر فإن ضيق على السابق منع من الإحساء لأنهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها وإلا فلا منع وقضية ذلك أنه لا يتقيد المنع بكونه أقرب إلى رأس النهر وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الروضة خلافا لابن المقري

تنبيه عمارة هذه الأنهار من بيت المال ولكل من الناس بناء قنطرة عليها يمرون عليها وبناء رحى عليها إن كانت الأنهار في موات أو في ملكه فإن كانت من العمران جاز مطلقا إن كان العمران واسعا وبإذن الإمام إن كان ضيقا ويجوز بناء الرحى أيضا إن لم يضر بالملاك وإلا فلا كإشراع الجناح في الشارع فيهما

(وما أخذ من هذا الماء) المباح (في بناء) أو حوض مسدود المنافذ أو بركة أو حفرة في أرض أو نحو ذلك (ملك على الصحيح) كالإحتطاب والإحتشاش والإصطياد وحكى ابن المنذر فيه بالإجماع وقال ابن الصلاح في فتاويه الدولاب الذي يديره الماء إذا دخل إناء في كيزانه ملكه صاحب الدولاب كما بذلك لو استقاه بنفسه والثاني لا يملك الماء بحال بل يكون بحرزه أولى به من غيره

وعلى الأول لو رده إلى محله لم يصر شريكا به باتفاق الأصحاب

وهل يحرم عليه رده لأن فيه ضياع مال كما لو رمى في البحر فلسا فإنه يحرم عليه ظاهر كلامهم عدم الحرمة

وقد سئلت عن هذه المسألة قبل ذلك وما أجبت فيها بشيء وقد ظهر لي الآن عدم الحرمة لما قيل من أن الماء لا يملك بحال

وخرج بالإناء ونحوه الداخل في ملكه بسيل فإنه لا يملكه بدخوله في الأصح فلو أخذه غيره ملكه وإن كان دخوله في ملكه بغير إذنه حراما

ومن حفر نهرا ليدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدلو لجريان العرف بذلك

(وحافر بئر بموات) لا للتملك بل (للارتفاق) بها لنفسه مدة إقامته هناك كمن ينزل في الموات ويحفر للشرب وسقي الدواب

(أولى بمائها) من غيره فيما يحتاج إليه كسقي ماشيته وزرعه (حتى يرتحل) لحديث من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به

أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع ما فضل عنه لشرب أو ماشية وله منع غيره من سقي الزرع به فإذا ارتحل صار البئر كالمحفورة للمارة أو لا بقصد شيء فإن عاد فهو كغيره

قال الأذرعي هذا إذا ارتحل معرضا أما لو كان لحاجة عازما

---

(١) ".

"على العود فلا إلا أن تطول غيبته اه

وهو حسن

وإعراضه عنها كارتحاله كما اقتضاه كلام الروياني

تنبيه كان ينبغي للمصنف أن يقول لارتفاق نفسه كما قدرته في كلامه ليخرج ما لو حفرها لإرتفاق المارة فإن الحافر كأحدهم أو حفرها لا بقصد شيء فإنه لا يختص بها على الأصح بل هو كواحد من الناس وتصير مشتركة بين الناس وإن لم يتلفظ بوقف كما صرح به الصيمري و الماوردي قالا ولو حفر لنفسه ثم أراد سدها ليس له ذلك لأنه قد تعلق بها حق الماشية بظهور مائها فلم يكن له إبطاله

(و) البئر (المحفورة) في الموات لا للمارة بل (للتملك أو في ملك يملك) الحافر (ماءها في الأصح) لأنه نماء مسلكه كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه

---

(١) مغني المحتاج، ٣٧٤/٢

والثاني لا يملكه لخبر الناس شركاء في ثلاث السابق

ويجري الخلاف كما قال الروياني في كل ما ينبع في ملكه من لفظ وقير وملح ونحوها

(وسواء ملكه) على الصحيح (أم لا) على مقابله (لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع) وشجر (ويجب) بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره من الآدميين وعن ماشيته وزرعه لغيره (لماشية) ولو أقام غيره ثم

وقوله (على الصحيح) يمكن عوده إلى عدم الوجوب للزرع وإلى الوجوب للماشية فإن الخلاف فيهما وذلك لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ أي من حيث أن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ

والمراد بالماشية هنا الحيوانات المحترمة

وأطلق المصنف الحاجة وقيدها الماوردي بالناجزة قال فلو فضل عنه الآن واحتاج إليه في ثاني الحال وجب بذله لأنه يستخلف هذا إن كان هناك كلأ مباح ولم يجد ماء مبذولا له ولم يحرزه في إناء ونحوه وإلا فلا يجب بذله

وإنما وجب بذله للماشية دون الزرع لحرمة الروح وقيل يجب للزرع كالماشية وقيل لا يجب للماشية كالماء المحرز

ولا يجب بذل فضل الكلأ لأنه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء

وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر إن لم يضر به فإن ضر به لم يلزمه تمكينها وجاز للرعاة استقاء الماء لها

وبما تقرر علم ما في كلام المصنف من الإجحاف وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وإن صح بيع الطعام للمضطر لصحة النهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم ولا يجب على من وجب عليه البذل إعارة آلة الإستقاء

ويشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بري الماشية والزرع والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الإختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع

تنبيه الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضر بمالكها جائز إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي قاله ابن عبد السلام ثم قال نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه كاليتيم والأوقاف العامة فعندي فيه وقفة والظاهر الجواز

(والقناة) أو العين (المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه عنهم (بنصب خشبة) مستوية الطرفين والوسط موضوعة بمستوى من الأرض

وقوله (في غرض النهر) متعلق بنصب

(فيها ثقب) بضم المثلثة أو له بخطه ولو قرئت بنون مضمومة جاز

(متساوية) تلك الثقب (أو متفاوتة على قدر الحصص) من القناة أو العين لأنه طريق في استيفاء كل واحد حصته فلو كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس جعل فيها ست ثقب للأول ثلاثة وللثاني اثنان وللثالث واحد ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق كأن يأخذ صاحب الثلث ثقبة والآخر ثقبتين هذا إن علم قدر الحصص فإن جهل قسم على قدر الأرض على الأصح في زيادة الروضة لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك

ويصنع كل واحد بنصيبه ما شاء لكن لا يسوقه لأرض لا شرب لها من النهر لأنه يجعل لها شربا لم يكن

أما إذا اتسع ماء القناة أو العين بحيث يحصل لكل قدر حاجته لم يحتج لما ذكر

(ولهم) أي الشركاء (القسمة مهايأة) وهي أمر يتراضون عليه كأن يسقي كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ويستأنس

". (١)

"شريكه أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام فيضمن ما تلف فيها من آدمي حر أو غيره لكن الآدمي يضمن بالدية إن كان حرا وبالقيمة إن كان رقيقا على عاقلة الحافر حيا كان أو ميتا وأما غير الآدمي كبهيمة أو مال آخر فيضمن بالغرم في مال الحافر وكذا القول في الضمان في جميع المسائل الآتية

---

(١) مغني المحتاج، ٣٧٥/٢

تنبيه يشترط أن يستمر العدوان إلى السقوط فيها فلو رضي المالك بإبقائها زال الضمان في الأصح وكذا لو ملك البقعة

ويشترط أن لا يوجد هناك مباشرة بأن رداه في البئر غير حافرها وإلا فالضمان على المردي لا الحافر وأن يتجرد التردي للإهلاك فلو تردت بهيمة في بئر ولم تتأثر بالصدمة وبقيت فيها أياما ثم ماتت جوعا أو عطشا فلا ضمان على الحافر وقضية إطلاقه أنه لا فرق في تضمين الحافر بين المتردي فيها بالليل والنهار وهو كذلك ونقله في البسيط عن إطلاق الأصحاب وخصه الإمام بالتردي نهارا

وقوله عدوان هو بالجر صفة حفر ويجوز النصب على الحال

ولو تردى شخص فيها ثم قال المالك حفر بإذني لم يصدق واحتاج الحافر إلى بينة بإذنه ولو تعدى الداخل بدخوله فوقع فيها لم يضمنه الحافر كما رجحه البلقيني وغيره لتعديه

فإن أذن له المالك في دخولها فإن عرفه البئر فلا ضمان وإلا فالضمان على المالك في أحد الوجهين كما رجحه البلقيني لأنه مقصر بعدم إعلامه فإن كان ناسيا فعلى الحافر و (لا) يضمن بحفر بئر (في ملكه) لعدم تعديه ومحله إذا عرفه المالك أن هناك بئرا أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز فأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى فإنه يضمن كما قاله في التتمة وأقراه

وما إذا لم يوسع حفرها فإن وسعه على خلاف العادة أو قربها من جدار جاره خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجينا أو لم يطو بئره

ومثل أرضها ينهار إذا لم يطو ضمن في الجميع ما هلك بذلك لتقصيره

ولا يضمن المتولد من نار أوقدها في ملكه أو على سطحه إلا إذا أوقدها وأكثر على خلاف العادة أو في ريح شديد فيضمن لا إن اشتد الريح بعد الإيفاد فلا يضمن لعذره إلا إن أمكنه إطفاؤها فتركه

قال الأذرعي ففي تضمينه نظر اه

والأوجه عدم تضمينه كما لو بنى جداره مستويا ثم مال وأمكنه إصلاحه ولم يصلحه حتى وقع على شيء فأتلفه فإنه لا يضمنه كما سيأتي وكالمالك ما في معناه من المستحق منفعته أبدا بوصية أو وقف كما قاله الأذرعي (و) لا يضمن بحفر بئر في (موات) للتملك أو الارتفاق فإنه كالحفر في ملكه وعليه يحمل خبر مسلم البئر جرحها جبار أي غير مضمون فإن حفر البئر في الموات ولم يخطر بباله تملك ولا ارتفاق فهو كما لو حفرها للارتفاق كما قاله الإمام لأنه فعل جائز

تنبيه قول المصنف لا في ملكه وموات يحتمل أن مراده لا عدوان فيه وهو الموافق لعبارة المحرر أو فلا ضمان فيه وإن كان عدوانا ويرد على كل من الاحتمالين ما إذا حفر حفرة واسعة في ملكه قريبا من أرض جاره بحيث يؤدي إلى إضرار أرض جاره فإنه يكون متعديا ضامنا لمن وقع في موضع التعدي كما قاله البلقيني ويرد على الاحتمال الأول ما لو حفر في ملكه المرهون المقبوض بغير إذن المرتهن أو في ملكه الذي أجره إجارة صحيحة فهو حفر عدوان ولا ضمان فيه لو سقط فيه إنسان غير متعد كالمستأجر ويستثنى من إطلاقه ما لو حفر بالحرم بئرا في ملكه أو موات فإنه يضمن الصيد الواقع فيه في الحرم في الأصح كما في الرافعي في محرمات الإحرام

فروع لو سقى أرضه فخرج الماء من حجر فأهلك شيئا لم يضمنه إلا إن سقى فوق العادة أو علم بالحجر ولم يحتط فيضمن لتقصيره

ولو وضع جرة على طرف سطح فسقطت بريح أو هدم لمحلها فأهلكت شيئا أو أوقف دابة في ملكه فرفست شخصا فأهلكته ولو خارج ملكه أو نجست ثوبه أو كسر حطبا في ملكه فتطاير منه شيء فأهلك شيئا لم يضمن

ثم استثنى في المعنى مما سبق ما تضمنه قوله (ولو حفر بدهليزه) بكسر الدال (بئرا ودعا رجلا) إلى الدهليز أو إلى بيته ولم يعلمه وكان الغالب أنه يمر عليها فأجابه (فسقط) فيها جاهلا بها لنحو ظلمة كتغطية أو كان أعمى فمات (فالأظهر ضمانة) لأنه غره ولم يقصد هو إهلاك نفسه فإحالته على السبب الظاهر أولى

والثاني لا يضمنه لأنه غير ملجىء فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره

." (١)

"سقف المسجد أو نصب فيه عمود أو طين جداره أو علق فيه قنديلا فسقط على إنسان أو مال فأهلكه أو فرش فيه حصيرا أو حشيشا فزلق به إنسان فهلك أو دخلت شوكة منه في عينه فذهب بها بصره لم يضمنه وإن لم يأذن له الإمام لأنه فعله لمصلحة المسلمين

---

(١) مغني المحتاج، ٨٣/٤

ولو بنى مسجدا في ملكه أو موات فهلك به إنسان أو بهيمة أو سقط جداره على إنسان أو مال فلا ضمان إن كان بإذن الإمام وإلا فعلى الخلاف السابق وبناء سقاية على باب داره في الشارع لشرب الناس منها كالحفر في الشارع

(وما تولد من جناح) بفتح جيمه وهو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره (إلى شارع فمضمون) سواء أكان يضر أم لا أذن الإمام فيه أم لا لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولو تناهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة سقط بها وإن قال الإمام في هذه الحالة لست أرى إطلاق القول بالضمان في ذلك فإن قيل لو حفر بئرا لمصلحة نفسه بإذن الإمام لم يضمن فهلا كان هنا كذلك

أجيب بأن للإمام الولاية على الشارع مكان إذنه معتبرا حيث لا ضرر بخلاف الهواء لا ولاية له عليه فلم يؤثر إذنه في عدم الضمان والدية في الحر والقيمة في الرقيق على العاقلة إن تلفا بذلك وإن تلف به مال غير رقيق ففي مال المبرز

تنبيه المراد يكون مضمونا على ما سيأتي في الميزاب فيضمن الكل بالخارج فقط والنصب بالجميع وقوله فمضمون يقتضي الضمان ولو تولد التلف منه بغير سقوطه أو سقوط بعضه كما إذا صدمه راكب على شيء عال أو سقط منه حيوان كفأرة فتلف بذلك شيء وهو كذلك وإن قال البلقيني القياس عدم الضمان ولم أر من تعرض له اه

وخرج بالشارع ما لو أخرجه إلى هواء ملكه أو ملك غيره بإذنه فلا ضمان لما تولد منه جزما لعدم تعديه أو إلى درب منسد ليس فيه مسجد أو نحوه أو إلى ملك الغير بلا إذن من أهل الدرب أو المالك فالضمان وإن كان عاليا لتعديه بخلافه بالإذن كما لو كان في ملك المخرج أما إذا كان مسجدا أو نحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الأذرعي وغيره ولو أشرعه إلى ملكه ثم سبل ما تحته شارعا استمر عدم الضمان فلا يضمن ما تولد كما لو استمر ملكه عليه ولو سبل أرضه المجاورة لداره شارعا واستثنى لنفسه الإشراع لها ثم أشرع لها فالظاهر كما قال الدميري لا ضمان

(ويحل) للمسلم (إخراج الميازيب) العالية التي لا تضر بالمارة (إلى شارع) وإن لم يأذن الإمام كالجناح للحاجة الظاهرة إليها ولما روى الحاكم في مستدركه أن عمر رضي الله تعالى عنه مر تحت ميزاب العباس رضي الله عنه فقطرت عليه قطرات فأمر بقلعه فقلع فخرج العباس فقال أتقلع ميزابا نصبه رسول الله

صلى الله عليه وسلم فقال عمر والله لا ينصبه إلا من يرقى على ظهري وانحنى العباس حتى رقي إليه فأعاده إلى موضعه

أما الذمي فقال البلقيني يمنع كما يمنع إخراج الجناح وقد يفرق بأن الجناح يمشي عليه ويقعد وينام فكان أشد من علاء بنائه بخلاف الميزاب والأرجح أنه لا فرق اه

وهذا هو الظاهر

تنبيه جرى المصنف في جميع الميازيب على لغة ترك الهمزة في مفرده وهو ميزاب وهي لغة قليلة والأفصح في جمعه مآزب بهمزة ومد جمع مئزاب بهمزة ساكنة ويقال فيه مرزاب بتقديم الراء على الزاي وعكسه فلغاته حينئذ أربع (والتالف بها) أو بما سال من مائها (مضمون في الجديد) لأنه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجناح وكما لو طرح ترابا بالطريق ليطين به سطحه فزلق به إنسان ضمنه والقديم لا ضمان لأنه ضروري لتصرف المياه بخلاف الجناح لأنه لاتساع المنفعة

ومنع الجديد كونه ضروريا إذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئرا أو يجري الماء في أخدود الجدار من غير إخراج شيء (فإن كان بعضه) أي الميزاب ويصح رجوعه للجناح أيضا بتأويل ما ذكر (في الجدار) وبعضه خارجا عنه (فسقط الخارج) منه كله أو بعضه فأتلف شيئا (فكل الضمان) يجب لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة (وإن سقط كله) أي الميزاب داخله وخارجه بأن قطع من أصله (فنصفه) أي الضمان يجب (في الأصح) لأن التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو

(١) ".

"شيء لم يضمن مالكها لأن ذلك لم يكن بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه نقله البغوي في تعليقه عن الأصحاب (ولو طرح) شخص (قمامات) جمع قمامة بضم القاف أي كناسة (وقشور بطيخ) بكسر الموحدة أو رمان أو نحو ذلك (بطريق) فتلف بذلك شيء (فمضمون على الصحيح) وبه قطع الجمهور كما في أصل الروضة سواء أطرحه في متن الطريق أم طرفه لأن الارتفاق الطريق مشروط بسلامة العافية ولأن في ذلك ضررا على المسلمين كوضع الحجر والسكين والثاني لا ضمان الاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة

(١) مغني المحتاج، ٤/٨٥

تنبيه محل الخلاف كما في الروضة وأصلها في طرحها في غير المزابل والمواضع المعدة لذلك وإلا فشبه القطع بنفي الضمان ومحله أيضا إذا كان المتعثر بها جاهلا فإن مشى عليها قصدا فلا ضمان قطعا كما لو نزل البئر فسقط وخرج بطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان

قال شيخنا في شرح الروض إلا أن قصر في رفعها بعد ذلك ويظهر لي أن هذا بحث والأوجه عدم الضمان أيضا كما لو مال جداره وسقط وأمكنه رفعه فإنه لا يضمن ولو طرحها في ملكه أو موات أو ألقى القمامة في سباطة مباحة فلا ضمان

فروع يضمن برش الماء في الطريق لمصلحة نفسه ما تلف به لا برشه لمصلحة المسلمين كدفع الغبار عن المارة وذلك كحفر البئر للمصلحة العامة هذا إن لم يجاوز العادة وإلا فيضمن كبل الطين في الطريق ولتقصيره

نعم إن مشى على موضع الرش قصدا فلا ضمان كما في الروضة وما ذكر من أنه إذا لم يجاوز العادة فلا ضمان عليه قضيته ولو لم يأذن له الإمام

قال الزركشي لكن الذي صرح به الأصحاب وجوب الضمان إذا لم يأذن الإمام

وقال المتولي إنه الصحيح لأنه ليس إليه مراعاة المصالح ولأن معظم غرضه مصلحة نفسه وهو أن لا يتأذى بالغبار وبهذا فارق ما لو حفر بئرا للمصلحة العامة فإنه لا ضمان عليه كما مر ولو قرص أو ضرب رجلا حاملا لشيء فتحرك وسقط ما هو حامله فكإكراهه على إلقائه فيضمن كل منهما ولو تغذى بإسناد خشبة إلى جدار غيره فسقط على شيء فأتلفه ضمن الجدار وما تلف به وإن تأخر السقوط عن الإسناد بخلاف ما لو فتح قفصا عن طائر فطار حيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال وطيرانه بعد مدة كما مر في باب الغصب لأن الطائر مختار والجماد لا اختيار له وإن سندها إلى جداره أو جدار غيره بلا تعد فسقط أو مال ثم سقط بعد حين ضمن ما أتلفه كما لو أسقط جدارا على مال غيره بخلاف ما لو وقع ذلك بعد حين فلا ضمان كما لو حفر بئرا في ملكه ولو بنى دكة على باب داره في الطريق أو وضع متاعه في الطريق لا في طرف حانوته ضمن ما تعثر وتلف به لما مر ولأنه بنى الدكة لمصلحة نفسه وإنما يضمن ما تلف مما وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعا فيما يختص به ولو اغتسل شخص في الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين بأرضه أو رمى فيها نخامة فزلق بذلك إنسان فمات أو انكسر قال الرافعي فإن ألقى النخامة على الممرضمن وإلا فلا ويقاس بالنخامة ما ذكر معها وهذا كما قال الزركشي ظاهر

وقال الغزالي في الإحياء أنه إن كان بموضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردد بين تاركه والحمامي إذ على الحمامي تنظيف الحمام والوجه إيجابه على تاركه في اليوم الأول وعلى الحمامي في اليوم الثاني إذ تنظيف الحمام كل يوم معتاد

وقال في فتاويه إن نهى الحمامي عنه فالضمان على الواضع وإن لم يأذن ولا نهى فالعادة جارية باستعماله فإن جاوز العادة واستكثر منه ضمن وإلا فلا لأن وظيفة تنقية الحمام على الحمامي في العادة لا على المغتسل ثم ما سبق حيث المهلك سبب واحد

ثم شرع فيما إذا تعدد فقال (ولو تعاقب سببا هلاك) بحيث لو انفرد كل منهما كان مهلكا (فعلى الأول) منهما في التلف لا الوجود بحال الهلاك إذا ترجح بالقوة وذلك (بأن حفر) شخص بئرا (ووضع آخر حجرا) مثلا على طرف البئر حال كون كل من الحفر والوضع (عدوانا) كما يشعر به كلامه وهو أولى من جعل بعضهم العدوان حالا من الوضع فقط وسواء كان الوضع قبل الحفر أم بعده كما اقتضاء التعبير بالواو

وقال في المطلب أنه ظاهر نص المختصر (فعثر) بالبناء للمفعول (به) أي الحجر (ووقع

". (١)

"لمن لا يميز وشاهد الزور وحافر بئر عدوانا ولو حصل التردي بعد موت الحافر على الأصح لأن اسم القاتل يشمل الأمرين فشملتهما الآية وبالقياس على وجوب الدية

تنبيه الشرط كالسبب وإن حمل قوله متسببا على الأعم دخل الشرط في عبارته وتقدم أوائل كتاب الجراح الفرق بين الشرط والسبب والمباشرة وإنما تجب الكفارة على من ذكر (بقتل مسلم ولو) كان (بدار حرب) وإن لم يجب فيه القصاص ولا الدية للآية الثانية المتقدمة فقد مر فيها أن من قوم بمعنى في قوم كما قاله الشافعي تبعا لابن عباس رضي الله تعالى عنهم ولأن دار الحرب لا تهدر دمه وسبب العصمة وهو الإسلام قائم وسواء ظن كفره أو تترس به العدو أم لا (و) بقتل (ذمي) ومستأمن للآية الأخيرة فإن الذمة والعهد من المواثيق (و) بقتل (جنين) مضمون بالغرة أو غيرها لأنه آدمي معصوم وبذلك قضى عمر رضي الله عنه (و) بقتل (عبد نفسه) لعموم الآية وإن كانت القيمة لا تجب فيها عليه لأنها لو وجبت لوجبت له بخلاف الكفارة فإنها حق الله تعالى وإذا وجبت في عبد نفسه ففي عبد غيره أولى (و

---

(١) مغني المحتاج، ٨٧/٤

) بقتل (نفسه) لأنه قتل نفس معصومة فتجب فيه كفارة لحق الله تعالى فتخرج من تركته أما إذا لم تكن نفسه معصومة بأن كانت مهدرة فينبغي كما قال الزركشي أن لا تجب الكفارة (وفي) قتل (نفسه وجه) أنه لا يجب لها الكفارة كما لا يجب ضمانها بالمال و (لا) تجب الكفارة بقتل (امرأة و) لا بقتل (صبي حربيين) وإن كان يحرم قتلهما لأن المنع من قتلهما ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم **الارتفاق** بهما (و) لا يقتل مباح الدم كقتل (باغ وصائل) لأنهما لا يضمنان فأشبه الحربي ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي وحربي ولو قتله مثله (ومقتص منه) بقتل المستحق له لأنه مباح الدم بالنسبة إليه

تنبيه لو قتله المستحق لبعضه كأن انفرد بعض الأولاد بقتل قاتل أبيهم فلا كفارة عليه قاله المتولي خلافا لابن الرفعة

وقال الزركشي إنه المتجه ويمكن الجمع بينهما بأن كلام المتولي عند إذن الباقين وكلام ابن الرفعة عند عدمه فإن قتله من لا استحقاق له في قتله فعليه الكفارة (وعلى كل من الشركاء) في القتل (كفارة في الأصح) المنصوص لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص

فإن قيل هلا تبعضت كالدية

أجيب بأن الدية بدل عن النفس وهي واحدة والكفارة لتكفير القتل وكل واحد قاتل ولأن فيها معنى العبادة والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض والثاني على الجميع كفارة واحدة كقتل الصيد (وهي) أي كفارة القتل (كظهار) أي كصفة كفارته في الترتيب فيعتق أولا فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للآية (لكن لا إطعام) فيها عند العجز عن الصوم (في الأظهر) اقتصارا على الوارد فيها إذ المنبع في الكفارات النص لا القياس ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام فإن قيل لم لا حمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الأيمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا أجيب بأن ذاك إلحاق في وصف وهذا إلحاق في أصل وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان والثاني يطعم ستين مسكينا كالظهار

تنبيه القول في صفة الرقبة والصيام والإطعام على القول به على ما سبق في كتاب الكفارة

خاتمة لا كفارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وإن كانت العين حقا لأن ذلك لا يفضي إلى القتل غالبا ولا يعد مهلكا كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الباب الذي يلي هذا

". (١)

"لم يضمنه وكذا لو سقط هو ميتا على شيء وأتلفه لا ضمان عليه

قال الزركشي وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه

خامسها لو كان الراكب لا يقدر على ضبطها فعضت اللجام وركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته قولان

وقضية كلام أصل الروضة في مسألة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان نبه عليه البلقيني وغيره

سادسها لو كان مع الدواب راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب ووقعت في زرع فأفسدته فلا ضمان على الراعي في الأظهر للغلبة كما لو ند بعيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيئا بخلاف ما لو تفرقت الغنم لنومه فيضمن ولو ركب صبي أو بالغ دابة إنسان بلا إذنه فغلبته فأتلفت شيئا ضمنه

قال الإمام ومن ركب الدابة الصعبة في الأسواق أو ساق الإبل غير مقطورة فيها ضمن ما أتلفته لتقصيره بذلك

فروع لو انتفخ ميت فتكسر بسببه شيء لم يضمنه بخلاف طفل سقط على شيء لأن له فعلا بخلاف الميت

(ولو بالت أو راثت) بمثلثة (بطريق) ولو واقفة (فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) لأن الطريق لا يخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل إليه

تنبيه ما جزم به من عدم الضمان كذا هو في الشرح والروضة هنا وخالفاه في كتاب الحج فجزما فيه بالضمان ونص عليه في الأم لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كإخراج الجناح والروشن إلى الطريق وهذا ما عليه الأصحاب والأول احتمال للإمام فإنه نقل في باب وضع الحجر أن من كان مع دابة ضمن ما تتلفه ببولها في الطريق لأنه سبب من جهته ثم أبدى احتمالا لنفسه بعدم الضمان ثم إنه جرى على احتماله هنا وجزم به فتبعه الغزالي و الرافعي وغيرهما

قال الأذرعي وما جزم به هنا تبعا للإمام لا ينكر اتجاهه ولكن المذهب نقل اه

ومن هنا قال البلقيني عدم الضمان فيما تلف بركض معتاد بحث للإمام بناه على احتماله المذكور والذي يقتضيه قياس المذهب الضمان وإطلاق نصوص الشافعي والأصحاب قاضية به اه

(١) مغني المحتاج، ٤/١٠٨

ثم محل الضمان في الطريق إذا لم يقصد المار فلو مشى قصدا على موضع الرش أو البول فتلف به فلا ضمان ما ذكره الرافعي أيضا هناك واحترز بقوله بطريق عما لو وقع ذلك في ملكه فلا ضمان كما نص عليه في المختصر وذكره الرافعي في باب موجبات الدية

(ويحترز) راكب الدية (عما لا يعتاد) فعله له (كركض شديد في وحل) بفتح الحاء (فإن خالف ضمن ما تولد منه) لتعديه وفي معنى الركض في الوحل الركض في مجتمع الناس كما أشار إليه في البسيط واحترز بالركض الشديد عن المشي المعتاد فيه فلا يضمن ما يحدث منه فلو ركضها كالعادة ركضا ومحلا وطارت حصاة لعين إنسان لم يضمن

قال الأذرعي والظاهر أن هذا التفصيل إنما يأتي على طريقة الإمام أما على طريقة الجمهور فيضمن في الحالين وقد مر مثل ذلك عن البلقيني

تنبيه قول المصنف عما لا يعتاد يقتضي أن سوق الأغنام لا يضمن بتلفها شيئا لأنه معتاد وهو وجه حكاه ابن كج في الغنم دون الإبل والبقر والمشهور كما قاله الرافعي إطلاق الحكم في البهائم من غير فرق بين حيوان وحيوان

(ومن حمل حطبا على ظهره أو) على (بهيمة) ليلا ونهارا (فحك بناء) ليلا أو نهارا (فسقط ضمنه) لوجود التلف أو فعل دابته المسنوب إليه

تنبيه يستثنى من ذلك ما إذا كان مستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شيء كما قاله الأذرعي

قال الزركشي وقضية كلامهم تصوير المسألة بما إذا سقط في الحال فلو وقف ساعة ثم سقط فكمن أسند خشبة إلى جدار الغير فلا يضمن اه

وهو ظاهر إذا لم ينسب السقوط إلى ذلك الفعل

(وإن دخل سوقا) مثلا بذلك الحطب (فتلف به نفس أو مال ضمن) ما تلف به (إن كان) هناك (زحام) بكسر الزاي سواء أكان صاحب الثوب مستقبلا أو مستدبرا لإتيانه بما لا يعتاد (فإن لم يكن) زحام (وتمزق) به (ثوب) مثلا (فلا) يضمنه لأن التقصير من

". (١)

---

(١) مغني المحتاج، ٢٠٥/٤

"صاحب الثوب إذ عليه الاحتراز (إلا ثوب أعمى) ولو مقبلا (و) إلا ثوب (مستدبر البهيمة فيجب تنبيهه) أي كل منهما فإن لم ينبهه ضمنه لتقصيره وإن نبهه وأمكنه الاحتراز ولم يحترز فلا ضمان وألحق البغوي وغيره بما إذا لم ينبهه ما لو كان أصم ويلحق بالأعمى معصوب العين لرمد ونحوه كما ذكر المصنف

تنبيه محل ضمان جميع الثوب إذا لم يكن من صاحب الثوب جذب فإن علق الثوب في الحطب فجذبه صاحبه وجذبته البهيمة فعلى صاحب الدابة نصف الضمان كلاحق وطيء مداس سابق فانقطع فإنه يلزمه نصف الضمان لأنه انقطع بفعله وفعل السابق

قال الرافعي وينبغي أن يقال إن انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق أو مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق ولو دخل في غير وقت الزحام وتوسط السوق فحدث الزحام فالمتجه كما قال الزركشي إلحاقه بما لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من الثقب لا قطع فيه بخلاف تعريضه للريح الهابة وقيد الإمام و الغزالي وغيرهما البصير المقبل بما إذا وجد منحرفا وقضيته أنه إذا لم يجده لضيق وعدم عطفة يضمن لأنه في معنى الزحام نبه عليه الزركشي

(و) صاحب البهيمة (إنما بضمنه) أي ما أتلفته بهيمته (إذا لم يقصر صاحب المال) فيه (فإن قصر بأن وضعه) أي المال (بطريق أو عرضه للدابة فلا) يضمنه فإنه المضيع لماله وألحق به القفال في فتاويه ما إذا كان يمشي من جهة وحمار الحطب من أخرى فمر على جانب الحمار وأراد أن يتقدم الحمار فتعلق ثوبه بالحطب وتمزق فلا ضمان على السائق لأنه جنى بمروره على الحطب

تنبيه قسيم قول المصنف سابقا من كان معه دابة قوله هنا (وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها أو ليلا ضمن) لتقصيره بإرسالها ليلا بخلافه نهارا للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا ولو تعود أهل البلد إرسال البهائم أو حفظ الزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارا دون الليل اتباعا لمعنى الخبر والعادة ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني أنه لو جرت عادة بحفظها ليلا ونهارا ضمن من مرسلها ما أتلفت مطلقا

تنبيه يستثنى من عدم الضمان نهارا صور إحداها ما إذا ربط الدابة في الطريق على بابه أو غيره فأتلفت شيئا فيلزمه الضمان مطلقا وإن كان الطريق واسعا على الصحيح المنصوص لأن الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كإشراع الجناح

نعم إن ربطها في المتسع بأمر الإمام لم يضمن كما لو حفر بئرا فيه لمصلحة نفسه قاله القاضي و البغوي

ثانيها ما إذا كانت المراعي متوسطة المزارع وكانت البهائم ترعى في حريم السواقي فيجب ضمان ما تفسده إذا أرسلها بلا راع على المذهب لاعتياد الراعي في مثل ذلك

ثالثها ما إذا أخرجها عن زرعه إلى زرع غيره فأتلفته ضمنه إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره فإن لم يمكن إلا ذلك بأن كانت محفوفة بمزارع الناس ولا يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره تركها في زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته

رابعها ما إذا أرسلها في البلد وأتلفت شيئا فإنه يضمنه مطلقا لمخالفة العادة

خامسها ما لو تكاثرت المواشي بالنهار حتى عجز أصحاب الزرع عن حفظها فحكى فيه الماوردي وجهين رجح البلقيني منهما وجوب الضمان على أصحاب المواشي لخروج هذا عن مقتضى العادة وهي المعتبرة على الأصح

سادسها ما لو أرسل الدابة في موضع مغصوب فانتشرت منه إلى غيره فأفسدته كان مضمونا على من أرسلها ولو كان نهارا قاله البلقيني واستشهد له بقول القاضي الحسين أنه إذا خلاها في ملك الغير سواء كان ليلا أم نهارا فهو مضمون لأنه متعد في إرسالها

سابعها لو أرسل الدابة المودوعة فأتلفت ولو نهارا لزم المرسل الضمان إن لم يكن معها أجير يحفظها

ثامنها لو استأجر رجلا يحفظ دوابه فأتلفت زرعا ليلا أو نهارا فعلى الأجير الضمان كما حكاه الرافعي عن فتاوى البغوي وعلله بأن عليه حفظها في الوقتين

ثم قال وفي هذا توقف ويشبه أن يقال عليه حفظها بحسب ما يحفظه الملاك

". (١)

"قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك والمحرر جزم هناك بالطلوع وهنا بالارتفاع فلهذا استدرك المصنف عليه ونازع البلقيني في قول المصنف إن ارتفاع الشمس فضيلة وقال تعجيل النحر مطلوب فلا يؤخر (ومن نذر) أضحية (معينة فقال لله علي أن أضحي بهذه) البقرة مثلا أو جعلتها أضحية أو هذه أضحية أو

---

(١) مغني المحتاج، ٢٠٦/٤

على أن أضحي بها ولو لم يقل لله تعالى زال ملكه عنها و (لزمه ذبحها في هذا الوقت) السابق بيانه وهو أول وقت يلقاه بعد النذر لأنه جعلها بهذا اللفظ أضحية فتعين ذبحها وقت الأضحية ولا يجوز تأخيرها للعام القابل كما هو مقتضى كلامهم فإن قيل قد قالوا لو قال لله علي أن أعتق هذا العبد لم يزل ملكه عنه فهل كان هنا كذلك أجيب بأن الملك فيه لا ينتقل بل ينفك عن الملك بالكلية بخلافها فإن الملك ينتقل فيها إلى المساكين ولهذا لو أتلفها ضمنها كما سيأتي ولو أتلف العبد لم يضمنه وإن كان لا يجوز بيعه لأن العبد ہو المستحق لذلك فلا يضمن لغيره بخلاف الأضحية فإن مستحقيها باقون

تنبيه أشار بقوله فقال إلى أنه لو نوى جعل هذه الشاة أو البدنة أضحية ولم يتلفظ بذلك لم تصر أضحية وهو الصحيح ومعلوم أن إشارة الأخرس المفهمة كنطق الناطق كما قاله الأذرعي وغيره وقضية التقييد بالمعينة أنه لو قال لله علي أن أضحي بشاة يكون بخلافه لكن الأصح التأقيت أيضا فيلزمه ذبحها في الوقت المذكور كما سيأتي

وقوله في هذا الوقت أي لتقع أداء وإلا فلو أخرها عن هذا الوقت لزمه ذبحها بعده ويكون قضاء كما حكاه الروياني عن الأصحاب

ثم شرع في بعض أحكام الأضحية وأحكامها خمسة أنواع الأول حكم التلف والإتلاف وقد شرع في القسم الأول منهما بقوله (فإن تلفت) أي الأضحية المنذورة المعينة (قبله) أي الوقت أو فيه قبل التمكن من ذبحها ولم يقصر (فلا شيء عليه) لعدم تقصيره وهي في يده أمانة فلا يجوز له بيعها فإن تعدى وباعها استردها إن كانت باقية ورد ثمنها وإن تلفت في يد المشتري استرد أكثر قيمتها من وقت القبض إلى وقت التلف كالغاصب والبائع طريق في الضمان والقرار على المشتري ويشتري البائع بتلك القيمة مثل التالفة جنسا ونوعا وسنا فإن نقصت القيمة عن تحصيل مثلها وفي القيمة من ماله فإن اشترى المثل بالقيمة أو في ذمته مع نيته عند الشراء أنه أضحية صار المثل أضحية بنفس الشراء وإن اشترى في الذمة ولم ينو أنه أضحية فيجعله أضحية ولا تجوز إجارتها أيضا لأنها بيع للمنافع فإن أجرها وسلمها للمستأجر وتلفت عنده بركوب أو غيرها ضمنها المؤجر بقيمتها وعلى المستأجر أجرة المثل

نعم إن علم الحال فالقياس أن يضمن كل منهما الأجرة والقيمة والقرار على المستأجر ذكره الإسنوي وتصرف الأجرة مصرف الأضحية كالقيمة فيفعل بها ما يفعل بها وتقدم بيانه

وأما إعارتها فجائزة لأنها الارتفاق كما يجوز له الارتفاق بها للحاجة برفق فإن تلفت في يد المستعير لم يضمن ولو فيما تلف بغير الاستعمال لأن يد معيره يد أمانة فكذا هو كما ذكره الرافعي وغيره في المستعير من المستأجر ومن الموصى له بالمنفعة

قال ابن العماد وصورة المسألة أن تتلف قبل وقت الذبح فإن دخل وقته وتمكن من ذبحها وتلفت ضمن لتقصيره أي كما يضمن معيره لذلك

ثم شرع في القسم الثاني بقوله (وإن أتلفها) أجنبي ضمنها بالقيمة كسائر المتقومات فيأخذها منه الناذر ويشتري بها مثلها فإن لم يجد بها مثلها اشترى دونها بخلاف العبد المنذور عتقه إذا أتلفه أجنبي فإن الناذر يأخذ قيمته لنفسه ولا يلزمه أن يشتري بها عبدا يعتقه لما مر أن ملكه لم يزل عنه ومستحق العتق هو العبد وقد هلك ومستحقو الأضحية باقون فإذا كانت المتلفة ثنية من الضأن مثلا تنقصت القيمة من ثمنها أخذ عنها جذعة من الضأن ثم ثنية معز ثم دون من الأضحية ثم سهم من الأضحية ثم لحم فظاهر كلامهم أنه لا يتعين لحم جنس المنذورة ثم يتصدق بالدراهم للضرورة وإن أتلفها الناذر أو قصر (لزمه أن يشتري بقيمتها مثلها) جنسا ونوعا وسنا (ويذبحها) أي وقت التضحية المذكور لتعديه

تنبيه قضية كلامه أنه يلزمه قيمتها فقط حتى أنه لو لم يجد مثلها إلا بأكثر من قيمتها لم يلزمه شراؤه كالأجنبي وهو وجه

والأصح يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الإتلاف ومن قيمة مثلها يوم النحر كما لو باعها وتلفت عند المشتري

---

(١) ".

"

الله تعالى وجبت الكفارة وسواء كان المقتول مسلما أو كافرا وسواء كان ذميا أو معاهدا وسواء كان حرا أو عبدا وسواء كان عبده أو عبد غيره وسواء كان عاقلا أو مجنونا وسواء كان صغيرا أو جنينا، وضابطه أن يكون المقتول آدميا معصوما بإيمان أو أمان فلا تجب الكفارة بقتل حربي ومرتد وقاطع طريق وزان محصن ولا يقتل نساء أهل الحرب ولا أولادهم وإن كان قتلهم محرما لأن تحريمهم ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم، وعن هذا احترزنا بقولنا من يحرم قتله لحق الله، أو وجوب الكفارة في

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٢٨٨

قتل الخطأ فللإجماع والنص قال الله تعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ الآية، وأما في العمد، فلما روى واثلة بن الأسقع قال: ﴿أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب يعني النار بالقتل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقوا عنه﴾ وفي رواية ﴿فليعتق رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار﴾ رواه النسائي وأبو داود وصححه ابن حبان والحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين، والقاتل لا يستوجب النار إلا في العمد، ولأنه قتل آدمي محقون لحرمته فوجب فيه الكفارة كالخطأ. قول الشيخ [وعلى قاتل النفس] أعم من كونه واحدا أو جماعة فلو اشترك جماعة في قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة لأنه حق متعلق بالقتل لا يتبعض فوجب أن يكمل في حق كل واحد كالقصاص، ولأن فيها معنى العبادة وهي لا توزع، وقيل تجب كفارة لأنها مال يجب بالقتل فوجب أن لا تكمل في حق كل واحد كالدية وكفارة قتل الصيد، ومن قال بالصحيح فرق بأن الدية وجزاء الصيد بدل نفس وهي واحدة والكفارة لتكفير إثم القتل لا بدلا كذلك لم تختلف بصغر المقتول وكبره ولم تجب في الأطراف، ويصدق على كل منهم أنه قاتل، والكفارة عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن العظيم على واجدها فاضلة عن كفايته على الدوام، قاله الماوردي والبندنيجي فإن لم يجدها صام شهرين متتابعين للآية الكريمة، فإن لم يستطع فقولان: أحدهما يطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام ككفارة الظهار، ولأنه المنصوص عليه في الظهار فحمل المطلق عليه هنا، والأظهر." (١)

"المرأة خوفا على ولد وأخرت القضاء سنة لعذر وماتت قبل القضاء وجب في تركتها لكل يوم ثلاثة أمداد لأن كلا منها يجب عند الانفراد فكذا عند الاجتماع

وتجب الفدية مع القضاء بطريقين الطريق الأول فضيلة الوقت فتجب الفدية على قسمين الأول على حرة حامل ومرضع غير متحيزة من مالهما وإن كانتا مريضتين أو مسافرتين وإن كانت المرضعة مستأجرة لأن الفدية من تتمة إيصال المنافع اللازمة بخلاف أجير تمتع فإنه يلزم الدم مستأجرة لأنه من تتمة النسك اللازم له وذلك إذا خافت كل منهما على ولد فقط ولو لغير المرضع

والثاني على منقذ محترم مشرف على هلاك نفسه أو عضوه أو منفعته بنحو صائل وتوقف الإنقاذ على الفطرة فأفطر وليس المنقذ متحيرة ولا نحو مسافر قصد الترخص أو أطلق لأن هذا الفطر فطر ارتفق به شخصان هنا وفيما مر كالجماع فإنه لما كان من شأنه ارتفاق الواطيء والموطوء لزم به القضاء والكفارة

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ١٧٧/٢

العظمى والأوجه وجوب الفطر في إنقاذ حيوان محترم مع الفدية وجوازه في مال غير حيوان ولا فدية لأنه ارتفق به شخص واحد

والطريق الثاني تأخير القضاء فمن عليه شيء من رمضان فأخر قضاءه بغير عذر حتى دخل رمضان حرم عليه ولزمه فدية التأخير لكل يوم مد طعام وإلى ذلك أشار بقوله (وعلى مؤخر قضاء بلا عذر) أي في التأخير بأن أمكنه القضاء في تلك السنة (مد) وإنما جاز تأخير قضاء الصلاة إلى سنين لصحته كل الأوقات وتأخير الصوم إلى رمضان آخر تأخير له إلى نظيره الذي لا يقبله ولا يصح فيه وكان كتأخيرة عن الوقت فإن أخر القضاء بعذر كأن استمر سفره أو نسيانه أو جهله الذي يعذر به أو إكراهه أو إرضاع المرأة إلى عام قابل فلا شيء عليه من الفدية والحرمة ما بقي العذر وإن استمر سنين ولو كان إفطاره بغير عذر إذ لا يلزم من الإثم الفدية وخرج بالعذر خلوه عن العذر بقدر ما عليه فتلزمه الفدية ويتكرر المد بتكرر السنين فيجب (لكل سنة) لأن الحقوق المالية لا تتداخل بخلافه في نحو الهرم لا يتكرر لعدم التقصير ومن عجز عن ذلك استقر في ذمته

أما القن فلا يلزمه فدية هنا ولا فيما مر إذ لا قدرة له عليها فإن عتق لزمته فإن العبرة بوقت الأداء لا بوقت الوجوب ولو لم يبق بينه وبين رمضان القابل ما يسع قضاء جميع الفائت لزمته الفدية حالا عما لا يسعه ومن مات وعليه صيام رمضان أو نذر أو كفارة قبل إمكان فعله بأن استمر مرضه الذي لا يرجى برؤه أو سفره المباح إلى موته فلا تدارك للفائت بالفدية ولا بالقضاء ولا إثم عليه لعدم تقصيره فإن تعدى بالإفطار ثم مات قبل التمكن وبعده أو أفطر بعذر ومات بعد التمكن أطعم عنه وليه من تركته لكل يوم فاته مد طعام من غالب قوت البلد فإن لم يكن له تركة لم يلزم الولي إطعام ولا صوم بل يسن له ذلك لخبر من مات وعليه صيام صام عنه وليه ويجوز لقريبه أن يصوم عنه ولو بغير إذنه وإن لم يكن عاصيا ولا وارثا ولا ولي مال ويجوز ذلك للأجنبي بإذن القريب وشرط كل من الآذن والمأذون البلوغ لا الحرية لأن القن من أهل فرض الصوم ويجزىء صوم ثلاثين يوما بالإذن في يوم واحد أما أجنبي لم يأذن له قريب ولا ميت فيمتنع صومه لأنه لم يرد به النص ولا هو في معناه

ومن مات وعليه

". (١)

---

(١) نهاية الزين، ص/١٩٢

" أما إذا كانت من نحو ذلك نحو حج مفردا وأدخل مكة محرما فهي مأمور بها وما هنا من هذا القبيل قيل وحلالا فلا يجزى على مغصوب ومسروق مطلقا ولا على خف من ذهب أو فضة أو حرير لرجل لأن المسح جوز لحاجة الاستدامة وهذا مأمور بنزعه ولأن المسح رخصة وهي لا تناط بالمعاصي والأصح الجواز قياسا على الوضوء بماء مغصوب والصلاة في مكان مغصوب لأن الخف يستوفي به الرخصة لا أنه المجوز لها بخلاف منع القصر في سفر المعصية إذ المجوز له السفر وإنما امتنع الاستنجاء بالمحترم ولم يجز لأن الحرمة ثم لمعنى قائم بالآلة بخلافه هنا ولو اتخذ خفا من نحو جلد آدمي صح المسح عليه نظير ما مر بخلاف ما لو اتخذ المحرم خفا وأراد المسح عليه فإنه لا يصح كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا لجمع والفرق بينه وبين ما قبله أن المحرم منهي عن اللبس من حيث هو اللبس فصار كالخف الذي لا يمكن تتابع المشي فيه والنهي عن لبس المغصوب ونحوه من حيث إنه متعد باستعمال مال غيره ولا يجزي منسوج لا يمنع ماء أي نفوذ ماء الغسل إلى الرجل من غير محل الخرز لو صب عليه في الأصح لعدم صفاقته إذ الغالب من الخفاف المنصرف إليها نصوص المسح منعها نفوذه فيبقى الغسل واجبا فيما سواها والثاني يجزي كالمتخرق ظهارته من محل وبطانته من آخر من غير تحاذ ولا بد في صحته أن يسمى خفا فلو لف قطعة أدم على رجليه وأحكمها بالشد وأمكنه متابعة المشي عليها لم يصح المسح عليها لعسر إزالته وإعادته على هيئته مع استيفاز المسافر فلا يحصل له **الارتفاق** المقصود واستغنى المصنف عن ذكره اكتفاء بقوله أول الباب يجوز لأن الضمير فيه يعود على الخف فخرج غيره ولا يجزي جرموقان في الأظهر والجرموق بضم الجيم فارسي معرب شيء كالخف فيه وسع يلبس فوق الخف وأطلق الفقهاء أنه خف فوق خف وإن لم يكن واسعا لتعلق الحكم به ومقابل الأظهر أنه يجزئ لأن شدة البرد قد تحوج إلى لبسه وفي نزعه عند كل وضوء ليمسح على الأسفل مشقة ومنع الأول المشقة في ذلك لتمكنه من إدخال يده بينهما ومسح الأسفل وظاهر أنهما لو كانا غير صالحين للمسح لم يجز على واحد منهما قطعا فإن صلح الأعلى دون الأسفل صح المسح عليه والأسفل كلفافة أو الأسفل دون الأعلى ولم يصل البلل للأسفل لم يصح وإن وصل إليه لا بقصد الأعلى صح وحده ويجري التفصيل أيضا في القويين بأن يصل للأسفل من محل خرز الأعلى ولو تخرق

(١) ".

---

(١) نهاية المحتاج، ١/٢٠٥

" الأسفل من القويين وهو بطهر لبسهما مسح على الأعلى لصيرورته أصلا والأسفل كاللفافة أو وهو محدث فلا أو وهو على طهارة المسح جاز له المسح كما لو كان على طهارة اللبس وفاقا للحجازي في مختصر الروضة والخف ذو الطاقين غير الملتصقين كالجرموقين قاله البغوي قال وعندي يجوز المسح على الأعلى فقط لأن الجميع خف واحد فمسح الأسفل كمسح باطن الخف اه والأوجه أن الأسفل إن كان متصلا بالأعلى بخياطة ونحوها فهو كالبطانة ويحمل كلام البغوي عليه وإلا فالأعلى كالجرموق ويحمل كلامهم عليه ولو لبس خفا على جبيرة لم يجز المسح عليه على الأصح في الروضة لأنه ملبوس فوق ممسوح كالمسح على العمامة ويؤخذ منه جواز المسح عليه لو تحمل المشقة وغسل رجليه ثم وضع الجبيرة ثم لبس الخف لانتفاء ما ذكر لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى بعدم جواز المسح لما ذكر ولا شك أن الجبيرة لا تكون إلا ممسوحة بمعنى أن واجبها المسح فشمل ذلك وضعها على الغسل المذكور ويجوز مشقوق قدم شد بالعرى في الأصح بحيث لا يظهر شيء من محل الفرض لحصول الستر وسهولة **الارتفاق** به في الإزالة والإعادة فإن لم يشد بالعرى لم يكف لظهور محل الفرض إذا مشى

---

(١) ".

" ولأن المقتضي لتأثير الخلطة في الماشية هو خسة المؤنة وذلك موجود هنا **للارتفاق** والثاني وهو القديم لا تؤثر مطلقا لأن المواشي فيها أوقاص والخلطة فيها نفع المالك تارة والمستحقين أخرى ولا وقص في غير المواشي وعلى الأول إنما تؤثر خلطة الجوار في الزراعة بشرط أن لا يتميز الناطور بالمهملة أشهر من المعجمة أي الحافظ لهما والجرين بفتح الجيم موضع تجفيف الثمار والبيدر بفتح الموحدة والدال المهملة موضع تصفية الحنطة قاله الجوهري وقال الثعالبي الجرين للزبيب والبيدر للحنطة والمربد بكسر الميم وإسكان الراء للتمر و في التجارة بشرط أن لا يتميز الدكان بضم المهملة الحانوت والحارس ذكره بعد الناطور من ذكر الأعم بعد الأخص ومكان الحفظ كخزانة ولو كان مال كل بناحية منه ونحوها كالوزان والميزان والمنادي والنقاد والحراث وجذاذ النخل والحمال والكيال والمتعهد والحصاد والملقح وما يسقى لهما به فإن كان لكل منهما نخيل أو زرع مجاور لنخيل الآخر أو لزرعه أو لكل واحد كيس فيه نقد في صندوق واحد وأمتعة تجارة في مخزن واحد ولم يتميز أحدهما عن الآخر بشيء مما مر ثبتت الخلطة لأن المالين يصيران كذلك كالمال الواحد ولوجوب زكاة الماشية أي الزكاة في النعم كما عرف مما قدمه فلا

---

(١) نهاية المحتاج، ١/٢٠٦

اعتراض عليه والإضافة هنا بمعنى في نحو بل مكر الليل ويصح كونها بمعنى اللام شرطان مضافان لما مر من كونها نصابا من النعم ولما سيأتي من كمال الملك وإسلام المالك وحريته مضي الحول سمي به لتحوله أي ذهابه ومجيء غيره في ملكه لخبر لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولأنه لا يتكامل نماؤه قبل تمام الحول لكن ما نتج بضم النون وكسر التاء على البناء للمفعول من نصاب قبل انقضاء حوله ولو بلحظة يزكى بحوله أي النصاب بشرط كونه مملوكا لمالك النصاب بالسبب الذي ملك به النصاب إذا اقتضى الحال لزوم الزكاة فيه وإن ماتت

---

(١) ".

" وحلقها بفتح الحاء والإجانات المثبتة كما في المحرر وهي بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيه والرف والسلم بفتح اللام المسمران وكذا الأسفل من حجري الرحا إن كان مثبتا فيدخل على الصحيح لأن الجميع معدود من أجزائها لاتصالها بها والثاني لا تدخل لأنه منقول وإنما أثبت لسهولة **الارتفاق** به كي لا يتزعزع عند الاستعمال وفي معنى ما ذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل كغطاء التنور وصندوق الطاحون والبئر ودرايب الدكان وآلات السفينة لا يقال لم لم يقيدوا ألواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا في باب الدار لأنا نقول العادة جارية في انفصال ألواحها بخلاف باب الدار ونقل الدميري عن مشايخ عصره دخول مكتوبها ما لم يكن للبائع فيه بقية حق ثم رده بأن المنقول عدم لزوم البائع تسليمه لأنه ملكه وحجته عند الدرك والأعلى منهما ومفتاح غلق بفتح اللام مثبت فيدخلان في الأصح لأنهما تابعان لمثبت وخرج بالمثبت الأقفال المنقولة فلا تدخل هي ومفاتيحها ولا يدخل ماء بئر الدار إلا بالنص ومن ثم وجب شرط دخوله لئلا يختلط بماء

---

(٢) ".

" أو القاعد في الشارع لا للمعاملة فإنه يبطل حقه بمجرد انتقاله وإنما اعتبر الإعراض في الجالس فيه للمعاملة لأنها لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود إليها ضروري فاعتبر الإعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام وأيضا **فالارتفاق** بالقعود للمعاملة اختصاص بالأرض التي من شأنها أن تملك بالإحياء قصدا فقوي

---

(١) نهاية المحتاج، ٦٣/٣

(٢) نهاية المحتاج، ١٣٢/٤

الحق فيها فثبت استحقاقه ما دام مقبلا عليه والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك إلا تبعا ولا شيء يقتضي التبعية فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله فاندفع ما للإسنوي تبعا للرافعي من الاعتراضات هنا نعم لو بنى دارا بموات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيه واستمر الشارع لم يزل حق الأول بانهدام جناحه لسبق حقه بالإحياء وله إخراج جناح تحت جناح جاره وفوقه ما لم يضر بالمار عليه ومقابله ما لم يبطل انتفاعه به والطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقا أو وقفه المالك ولا يحتاج في غير ملكه إلى لفظ وبنيات الطريق التي تعرفها الخواص ويسلكونها لا تصير طريقا بذلك ويجوز إحياؤها كما رجحه القمولي لأن أكثر الموات لا يخلو عن ذلك وحيث وجد طريقا عمل فيه بالظاهر من غير نظر إلى أصله وتقدير الطريق إلى خيرة من أراد أن يسلبه من ملكه والأفضل توسيعه وعند الإحياء إلى ما اتفق عليه المحيون فإن تنازعوا جعل سبعة أذرع كما رجحه المصنف لخبر

". (١)

" بما جرت به العادة بالمسامحة فيه ويمكن رد أحدهما للآخر ويكره إكثاره هنا وفي أرض استحق المرور فيها بلا حاجة قال القاضي وليس لغيرهم الجلوس فيه بغير إذنهم قال غيره وعليه فلا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما ليس لهم بيعه مع أنه ملكهم وقول الماوردي هو تابع لملكهم وليس ملكهم ضعيف ا هـ وقد يفرق بأن البيع إنما امتنع لأن فيه إتلافا لأملاكهم بعدم ممر لها وحينئذ فيقيد بما إذا لم يكن اتخاذ ممر لها من جهة أخرى والإجارة ليس فيها ذلك ففي المنع منها نظر أي نظر على أن في توقف مطلق الجلوس على إذنهم نظرا أيضا فالأوجه حمله على جلوس لا يتسامح به عادة وأن ما يتوقف على الإذن يجوز أن يكون بأجرة وهل الاستحقاق في كلها أي الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤنث فزعم أن هذا سهو هو السهو لكلهم أي لكل منهم فالكل هنا الكل الإفرادي لا المجموعي إذ لا نزاع فيه لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد **والارتفاق** بكله لطرح القمامات عند الإدخال والإخراج أم تختص شركة كل واحد منهم بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان أصحهما الثاني لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة ولأهل الدرب المذكور قسمة صحته كسائر المشتركات القابلة للقسمة ولو أراد الأسفلون لا الأعلون سد ما يليهم أو قسمته جاز لأنهم يتصرفون في ملكهم بخلاف الأعلين ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقين نعم إن سد بآلة نفسه خاصة فله

---

(١) نهاية المحتاج، ٣٩٦/٤

فتحه بغير رضاهم ويؤخذ من كلام ابن المقري وصرح به أصله أنه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين السد ولو وقف بعضهم داره مسجدا أو وجد ثم مسجد قديم شاركهم المسلمون في المرور إليه فيمنعون من السد والقسمة ولا يجوز الإشراع عند الضرر وإن رضي أهل السكة ويجوز

". (١)

" اثنان لآخر ضمنا ما لك على زيد وهو ألف مثلا مطالبة كل منهما بجميع الألف وهو أحد وجهين صححه المتولي كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بألف لك على فلان فإن حصة كل منهما رهن بجميع الألف وصوبه السبكي معللا له بأن الضمان توثقة كالرهن والبلقيني وأفتى به فقهاء عصر السبكي والثاني أنه يطالب كلا منهما بالنصف فقط كما لو قالا اشترينا عبدك بألف وجرى عليه الماوردي والبندنيجي والروياني والصيمري وقال الأذرعي والقلب إليه أميل وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالى لأنه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه وبذلك أفتى البدر بن شهبة عند دعوى أحد الضامنين ذلك وحلفهما عليه لأن اللفظ ظاهر فيه وبالتبعيض قطع الشيخ أبو حامد وهو الموافق للأصح في مسألة الرهن المشبه بها أن حصة كل مرهونة بالنصف فقط وقد قال ابن أبي الدم لا وجه للأول والأصح أنه لا يصح الضمان ومثله الكفالة بشرط براءة الأصيل لمنافاتهـ مقتضاه والثاني يصح كل من الضمان والشرط لخبر جابر في ضمان أبي قتادة للميت حيث قال له صلى الله عليه وسلم هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء فقال نعم فصلى عليه قال الحاكم صحيح الإسناد وأجاب الأول بأن مراده بقوله بريء في المستقبل ولو أبرأ الأصيل أو برئ بنحو اعتياض أو حوالة أو أداء وإنما آثر لفظ أبرأ لتعينه في صورة العكس برئ الضامن وضامنه وهكذا لسقوط الحق ولا عكس فلو برئ الضامن بإبراء لم يبرأ الأصيل ولا من قبله بخلاف من بعده وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن بخلاف ما لو برئ بنحو أداء ولو قال المضمون له الضامن فإن قصد إبراءه برئ من غير قبول وإن لم يقصد ذلك فإن قبل في المجلس برئ وإلا فلا كما بحثه الشيخ وقال إنه مقتضى كلامهم قال ويصدق المضمون له في أن الضامن لم يقبل لأن الأصل عدمه وشمل كلامه ما لو أبرأ الضامن من الدين فلا يبرأ الأصيل إلا إن قصد إسقاطه عن المضمون عنه ولو مات أحدهما أو استرق والدين مؤجل حل عليه لخراب ذمته دون الآخر فلا يحل عليه لارتفاقه بالأجل

---

(١) نهاية المحتاج، ٤/٤٠٠

فإن كان الميت الأصيل وله تركة فللضامن مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا إذا غرم وقضيته أنه لو ضمن بغير الإذن لم يكن له ذلك إذ لا رجوع له وهو

" (١).

" ابن المقري فالقول بأنه مبني على المرجوح المار في إطلاق الزراعة غير صحيح والثاني يصح واختاره السبكي والأرض مثال لما ينتفع بجهتين أو أكثر كالدابة أما ما انحصرت منفعته في جهة واحدة كبساط لا يصلح إلا للفرش فلا يحتاج في إعارته إلى بيان الانتفاع ويستعمل في ذلك بالمعروف قال في المطلب وكذا لو كان الانتفاع بجهات لكن إحداها هي المقصود منه عادة ا هـ فصل في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض وحكم الاختلاف وهي من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة فحينئذ لكل منهما أي المعير والمستعير رد العارية ولو مؤقتة بوقت لم ينقض أمده متى شاء لأنها مبرة من المعير **وارتفاق** من المستعير فالإلزام غير لائق بها والرد في المعير بمعنى الاسترداد الذي عبر به أصله ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه كما مر فلا ينافيه قولهم إن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل إذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك

" (٢).

" وضابطه أن يهيأ كل شيء لما يقصد منه غالبا فإن أراد مسكنا اشترط لحصوله تحويط البقعة بآجر أو لبن أو قصب على عادة ذلك المكان وقضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء لكن نص في الأم على اشتراط البناء وهو المعتمد والأوجه الرجوع في جميع ذلك إلى العادة ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة والأذرعي وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع من نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وإن ارتحلوا عنها أو بقصد **الارتفاق** فهم أولى بها إلى الرحلة وسقف بعضها ليتهيأ للسكنى ويقع عليها اسم المسكن نعم قد يهيئ موضعا للنزهة في زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ وتعليق باب أي نصبه لأن العادة فيها ذلك وفي الباب أي تعليقه وجه أنه لا يشترط لأنه للحفظ والسكنى لا تتوقف عليه أو زريبة دواب مثلا فتحويط ولا يكفي

---

(١) نهاية المحتاج، ٤/٤٥٩

(٢) نهاية المحتاج، ٥/١٣١

نصب سعف وأحجار من غير بناء لا سقف لأن العادة فيها عدمه وفي تعليق الباب الخلاف السابق في المسكن والأصح اشتراطه ولو شرع في الإحياء لنوع فأحياه لنوع آخر كأن قصد إحياءه للزراعة بعد أن قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما إذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر كأن حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للإمام أو مزرعة بتثليث الراء والفتح أفصح فجمع نحو التراب أو الشوك حولها كجدار الدار وتسوية الأرض بطم المنخفض وكسع العالي وحرثها إن توقف زرعها عليه مع سوق ما توقف الحرث عليه وترتيب ماء لها بشق ساقية من نحو نهر أو بحفر قناة أو بئر أو نحو ذلك وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقي بالفعل فإذا حفر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى وإن لم يجر فإن هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضا كما رجحه في الشرح الصغير هذا إن لم يكفها المطر المعتاد فإن كفاها لم يحتج لترتيب الماء نعم بطائح العراق يعتبر حبسه عنها عكس غيرها كما ذكره الماوردي والروياني وغيرهما وأراضي الجبال

". (١)

" المحيي قطعا ويحرم عليه نقل آلات المتحجر مطلقا والثاني لا يملكه لئلا يبطل حق غيره ولو طالت مدة التحجر عرفا بلا عذر ولم يحي قال له السلطان أو نائبه أحي أو اترك ما تحجرته لتضييقه على الناس في حق مشترك فمنع منه فإن استمهل وأبدى عذرا أمهل مدة قريبة بحسب رأي الإمام رفقا به ودفعا لضرر غيره فإن مضت ولم يفعل شيئا بطل حقه أما إذا لم يذكر عذرا أو علم منه الإعراض فينزعها منه حالا ولا يمهله كما بحثه السبكي وهو ظاهر وقضية كلام المصنف أنه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد والقاضي والمتولي وهو الأصح خلافا لما جزم به الإمام من بطلانه بذلك لأن التحجر ذريعة إلى العمارة وهي لا تؤخر إلا بقدر تهيئة أسبابها ولهذا لا يصح تحجر فقير لا يقدر على تهيئتها ولو أقطعه الإمام مواتا يقدر عليه صار أحق بإحيائه بمجرد الإقطاع أي مستحقا له دون غيره وصار كالمتحجر في أحكامه المارة لأنه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضي الله عنه أرضا من أموال بني النضير كما رواه الشيخان وبحث الزركشي أن ما أقطعه صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير بإحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافي ما تقرر أن المقطع لا يملك قول الماوردي إنه يملك لأنه محمول كما في شرح المهذب على ما إذا أقطعه الأرض تمليكا لرقبتها كما مر وأفهم قوله مواتا أنه ليس له إقطاع غيره ولو مندرسا

---

(١) نهاية المحتاج، ٣٣٩/٥

وقد مر ما فيه وحاصله أنه إن توقع ظهور ملكه حفظ له وإلا صار ملكا لبيت المال فللإمام إقطاعه ملكا أو **ارتفاقا** بحسب ما يراه مصلحة ولا يقطع الإمام أي لا يجوز له أن يقطع إلا قادرا على الإحياء حسا وشرعا دون ذمي بدارنا وقدرا يقدر عليه أي على إحيائه لأنه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة وكذا المتحجر لا ينبغي أن يقطع من مريده إلا فيما يقدر على إحيائه وإلا فلغيره إحياء الزائد كما مر والأوجه حرمة تحجير زائد على ما يقدر عليه لأن فيه منعا لمريد الإحياء بلا حاجة ولو قال المتحجر لغيره آثرتك به أو أقمتك مقامي

---

(١) ".

" إقطاع التملك **والارتفاق** وهو كذلك وإن قيد الزركشي المنع بالأول وذكر في الأنوار أن من المشترك بين الناس الممتنع على الإمام إقطاعه الأيكة وثمارها وصيد البر والبحر وجواهره قال غيره ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لآخذه وما ذكره في الأيكة وثمارها يخالفه ما في التنبيه من أن من أحيا مواتا ملك ما فيه من النخل وإن كثر ويمكن الجمع بحمل الأول على قصد الأيكة دون محلها والثاني على قصد إحياء الأرض المشتملة على ذلك فيدخل تبعا وعلم من ذلك أن من ملك أرضا بالإحياء ملك ما فيها حتى الكلأ وإطلاقهما أنه لا يملك يمكن حمله على ما ليس في مملوك وعلى عدم ملكه هو أحق به أما إذا لم يعلم إلا بعد الإحياء فيملكه بقعة ونيلا إجماعا على ما حكاه الإمام وأما ما فيه علاج كما لو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء إليها ظهر الملح فيملك بالإحياء وللإمام إقطاعها فإن ضاق نيله أي الحاصل منه عن اثنين تسابقا إليه ومثله في هذا الباطن الآتي قدم السابق منهما لسبقه وإنما يقدم بقدر حاجته عرفا فله أخذ ما تقتضيه عادة أمثاله ويبطل حقه بانصرافه وإن لم يأخذ شيئا فإن طلب زيادة على حاجته فالأصح إزعاجه إن زوحم على الزيادة لأن عكوفه عليه كالتحجر والثاني يأخذ منه ما شاء لسبقه وفارق ما مر في نحو مقاعد الأسواق بشدة الحاجة إلى المعادن ومحل الخلاف عند انتفاء إضرار الغير وإلا أزعج جزما فلو جاءا إليه معا أو جهل السابق ولم يكفهما الحاصل منه لحاجتهما أو تنازعا في الابتداء أقرع بينهما في الأصح لانتفاء المرجح فإن وسعهما اجتمعا وليس

---

(١) نهاية المحتاج، ٣٤١/٥

". (١)

" من كون الوجه الرجوع في السقي للعادة والحاجة لاختلافهما زمنا ومكانا فاعتبرت في حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة الحجاز فقد قيل إن النخل إن أفردت كل بحوض فالعادة ملؤه وإلا اتبعت عادة تلك الأرض يقال عليه لا حاجة لهذا التفصيل لأن كلا من قسميه لم يخرج عن العادة في مثله فكلامهم شامل له فإن كان في الأرض الواحدة ارتفاع من طرف وانخفاض من طرف أفرد كل طرف بسقي لئلا يزيد الماء في المخفضة على الكعبين لو سقيا معا فيسقى أحدهما حتى يبلغهما ثم يسد عنها ويرسله إلى الآخر والظاهر كما قاله السبكي أنه لا يتعين البداءة بالأسفل بل لو عكس جاز ومرادهم أن لا تزيد المستقلة على الكعبين كما مر وهو واضح وما أخذ من هذا الماء المباح في إناء ملك على الصحيح بل حكى ابن المنذر فيه الإجماع ولا يصير بإعادته إليه شريكا باتفاق الأصحاب والأوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود وكذا دخوله في كيزان دولابه كما أفتى به ابن الصلاح والثاني لا يملك الماء بحال بل يكون بإحرازه أولى به من غيره وخرج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل فلا يملكه بدخوله نعم هو أحق به من غيره بل جريا في موضع على أنه يملكه ويمكن حمله على ما إذا أحرز محله بالقفل عليه ونحوه وحافر بئر بموات **الارتفاق** لنفسه بشربه أو شرب دوابه منه لا للتملك أولى بمائها من غيره فيما يحتاجه منه ولو لسقي زرعه حتى يرتحل لسبقه إليه فإن ارتحل بطلت أحقيته وإن عاد ومحله كما قاله الأذرعي ما لم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته وأما حفرها **لارتفاق**

". (٢)

" بدخوله ملك غيره فوقع في بئر حفرت عدوانا فلا ضمان على الحافر في أوجه الوجهين كما قاله البلقيني وغيره لتعدي الواقع فيها بالدخول فإن أذن له المالك في الدخول وعرفه بالبئر فلا ضمان وإلا ضمن الحافر في أوجه الوجهين خلافا للبلقيني نعم لو تعمد الوقوع فيها هدر وعليه يحمل قول الأنوار لو كان ليلا أو أعمى وجب على عاقلة الحافر وإن كان نهارا أو بصيرا فلا ضمان ويضمن القن ذلك في رقبته فإن عتق فمن حين عتقه على عاقلته ولو عرض للواقع بها مزهق ولم يؤثر فيه الوقوع شيئا فلا ضمان على الحافر

---

(١) نهاية المحتاج، ٥/٣٥٠

(٢) نهاية المحتاج، ٥/٣٥٤

لانقطاع سببه لا محفورة في ملكه وما استحق منفعته بوقف أو وصية وإن لم تكن مؤبدة فيما يظهر كما هو مقتضى كلامهم لصدق استحقاقه للمنفعة وإن تعدى بالحفر لاستعماله ملك غيره فيما لم يؤذن له فيه لأن الانتفاع لا يشمل الحفر وكذا يقال في الإجارة وموات لتملك **وارتفاق** بل أو عبثا فيما يظهر لانتفاء تعديه لأنه جائز كالحفر في ملكه وعليه حملوا حديث مسلم البئر جبار ولو تعدى بحفره في ملكه لكونه وضعه بقرب جدار جاره ضمن ما وقع بمحل التعدي كما قاله البلقيني ولو حفر بملكه المرهون المقبوض أو المستأجر فغير متعد كما أطلقه أيضا إذ التعدي هنا ليس لذات الحفر بل لتنقيص المرهون نعم لو حفر بالحرم بئرا في ملكه أو في موات ضمن ما وقع بها من الصيد ولو حفر بئرا قريبة العمق متعديا فعمقها غيره تعلق الضمان بهما بالسوية كالجراحات ولو حفر بدهليزه بكسر الدال بئرا

". (١)

" أو جاوز في إيقادها ذلك أو سقى أرضه وأسرف أو كان بها شق وعلم به ولم يحتط لسده أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقا أو لمصلحة عامة مع مجاوزة العادة ولم يتعمد المشي عليه مع علمه به ضمنه بخلاف ما إذا لم يجاوز العادة وإن لم يأذن الإمام فيه كما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما وإن نقل الزركشي عن الأصحاب أنه لا بد من إذنه كالحفر بالطريق ويفرق على الأول بدوام الحفر وتولد المفاسد منه فتوقف على إذنه بخلاف ما هنا ويؤخذ من تفصيلهم في الرش أن تنحيته أذى الطريق كحجر فيها إن قصد به مصلحة عامة لم يضمن ما تولد منه وهو ظاهر وإلا لترك الناس هذه السنة المتأكدة أو من جناح أي خشب خارج عن ملكه إلى شارع وإن أذن الإمام فسقط وأتلف شيئا أو من تكسير حطب في شارع ضيق أو من مشي أعمى بلا قائد أو من عجن طين فيه وقد جاوز العادة أو من وضع متاعه لا على باب حانوته على العادة فمضمون لكنه في الجناح على ما يأتي في الميزاب من ضمان الجميع بالخارج والنصف بالكل وإن جاز إشراعه بأن لم يضر المارة لأن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وبه يعلم رد قول الإمام لو تناهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة فسقط

". (٢)

---

(١) نهاية المحتاج، ٣٥٣/٧

(٢) نهاية المحتاج، ٣٥٦/٧

" بالتأقيت إلا في المنفعة فيأتي في نذرها ما مر في الوصية بها وإلا في نذرت لك بهذا مدة حياتك فيتأبد كالعمرى ونذر قراءة قرآن أو علم مطلوب كل يوم صحيح ولا حيلة في حله ولا يجوز له تقديم وظيفة يوم عليه فإن فاتت قضى ولو نذر عمارة هذا المسجد وكان خرابا فعمره غيره فهل يبطل نذره لتعذر نفوذه لأنه إنما أشار إليه وهو خراب فلا يتناول خرابه مرة أخرى أو لا بل يوقف حتى يخرب فيعمره تصحيحا للفظ ما أمكن كل محتمل والأول أقرب وتصحيح اللفظ ما أمكن إنما يعدل إليه إن احتمله لفظه وقد تقرر أن لفظه لا يحتمل ذلك لأن الإشارة إنما وقعت للخراب حال النذر لا غير نعم إن نوى عمارته وإن خرب بعد لزمته ولا يصح نذر معصية لخبر مسلم لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم وأفهم كلام المصنف أنه لو نذر أن يصلي في مغصوب لم ينعقد وبه قال الزركشي وهو أوجه من قول غيره ينعقد ويصلي في غيره ويؤيد الأول عدم انعقاد نذر صلاة لا سبب لها في وقت الكراهة وصلاة في ثوب نجس وكالمعصية المكروه لذاته أو لازمه كصوم الدهر لمن يتضرر به ولا يستثنى من ذلك صحة إعتاق الراهن الموسر لأنه جائز كما مر في بابه وقد اختلف من أدركناه من العلماء في نذر من افترض شيئا لمقرضه كل يوم كذا ما دام دينه أو شيء منه في ذمته فذهب بعضهم لعدم صحته لأنه على هذا الوجه الخاص ليس قربة بل يتوصل به إلى ربا النسيئة وذهب بعضهم وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى إلى صحته لأنه في مقابل نعمة ربح المقرض أو اندفاع نقمة المطالبة إن احتاج لبقائه في ذمته لارتفاق ونحوه ولأنه يسن للمقترض رد زيادة عما اقترضه فإذا التزمها ابتداء بالنذر لزمته فهو حينئذ مكافأة إحسان لا وصلة للربا إذ هو لا يكون إلا في عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان ربا وذهب بعضهم إلى الفرق بين مال اليتيم وغيره ولا وجه له ولو اقتصر على قوله في نذره ما دام مبلغ القرض في ذمته ثم دفع المقترض شيئا منه بطل حكم النذر لانقطاع الديمومة ولا نذر واجب عيني كصلاة الظهر أو مخير كأحد خصال كفارة اليمين

(١) ".

"والجامع أنه فطر ارتفق به شخصان وهو حصول الفطر للمفطر والخلاص لغيره أي الغريق والمفطر وارتفاق المفطر تابع لارتفاق الغريق كما في المرضع، فلو أفطر لتخلص مال لا فدية عليه، لأنه لم يرتفق به إلا شخص واحد ولا يجب الفطر لأجله بل هو جائز
بخلاف الحيوان المحترم فإنه يرتفق بالفطر شخصان.

(١) نهاية المحتاج، ٨/٢٢٣

لا المتعدي بفطر رمضان بغير جماع.

المتعدي بفطر رمضان بغير جماع لا يلحق بالحامل والمرضع في لزوم الفدية مع القضاء في الأصح بل يلزمه القضاء فقط لأنه لم يرد في الفدية توقيف والأصل عدمه.

- تأخير قضاء رمضان حتى دخول رمضان آخر:

ومن أخر قضاء رمضان مع إمكانه حتى دخل رمضان آخر لزمه مع القضاء لكل يوم مد.

لا يخلو من ترك رمضان أو شيئا منه من حالتين:

الأولى: أن يتركه بعذر: فإن أخر قضاء رمضان أو شيئا منه مع إمكانه بأن لم يكن له عذر من سفر أو غيره حتى دخل رمضان آخر لزمه مع القضاء لكل يوم مد بمجرد دخول رمضان، دليل ذلك أن ستة من الصحابة قالوا بذلك ولا مخالف لهم فصار إجماعا سكوتيا.

ويأثم بهذا التأخير، أما من نسي القضاء أو جهل حرمة التأخير -وإن كان مخالطا للعلماء لخفاء ذلك- حتى دخل رمضان آخر فيسقط عنه الإثم والفدية على معتمد: (م ر) و (حج) لأن كل من الجهل والنسيان عذر مطلقا، وقال (خط): يسقط عنه الإثم فقط لا الفدية.

فإن لم يمكنه القضاء لاستمرار عذره كأن استمر مسافرا أو مريضا أو المرأة حاملا أو مرضعا حتى دخل رمضان فلا فدية عليه بهذا التأخير، لأن تأخير الأداء بهذا العذر جائز فتأخير القضاء أولى.

وعلم منه أنه متى تحقق الفوات وجبت الفدية ولو لم يدخل رمضان، فلو كان عليه عشرة أيام فمات لبواقي خمس من شعبان لزمه لزمه خمسة عشر مدا عشرة لأجل الصوم وخمسة للتأخير، لأنه لو عاش لم يمكنه إلا قضاء خمسة.." (١)

" وذهب وفضة كالتيمم بتراب مغصوب أو غير جلد كلبد وزجاج وخرق مطبقة لأن الإباحة للحاجة وهي موجودة في الجميع بخلاف ما لا يسمى خفا كجلدة لفها على رجله وشدها بالربط اتباعا للنصوص والتصريح بهذا من زيادتي أو مشقوقا شد بشرج أي بعرى بحيث لا يظهر شيء من محل الفرض لحصول الستر وسهولة **الارتفاق** به في الإزالة والإعادة فإن لم يشد بالعرى لم يكف لظهور محل الفرض إذا مشى ولو فتحت العرى بطل المسح وإن لم يظهر من الرجل شيء لأنه إذا مشى ظهر ولا يجزئ جرموق هو خف فوق خف إن كان فوق قوي ضعيفا كان أو قويا لورود الرخصة في الخف لعموم الحاجة إليه والجرموق لا تعم الحاجة إليه وإن دعت إليه حاجة أمكنه أن يدخل يده بينهما ويمسح الأسفل فإن كان فوق ضعيف

---

(١) فقه الصائمين من منهاج الطالبين، ص/٣٩

كفى إن كان قويا لأنه الخف والأسفل كاللفافة وإلا فلا كالأسفل إلا أن يصله أي الأسفل القوي ماء فيكفي إن كان بقصد مسح الأسفل فقط أو بقصد مسحهما معا أو لا بقصد مسح شيء منهما لأنه قصد إسقاط الفرض بالمسح وقد وصل الماء إليه لا بقصد مسح الجرموق فقط فلا يكفي لقصده ما لا يكفي المسح عليه فقط ويتصور وصول الماء إلى الأسفل في القويين بصبه في محل الخرز وقولي فوق قوي إلى آخره من زيادتي

فرع لو لبس خفا على جبيرة لم يجز المسح عليه على الأصح في الروضة لأنه ملبوس فوق ممسوح كالمسح على العمامة

وسن مسح أعلاه وأسفله وعقبه وحرفه

". (١)

" الأصلية مرور فيه وكذا جلوس ووقوف ولو بغير إذن الإمام لنحو حرفة كاستراحة وانتظار رقيق إن لم يضيق على المارة فيه عملا بما عليه الناس بلا إنكار ولا يؤخذ على ذلك عوض وفي **ارتفاق** الذمي بالشارع بجلوس ونحوه وجهان رجح منهما السبكي وغيره ثبوته وله أي للجالس فيه تظليل لمقعده بما لا يضر المارة مما ينقل معه من نحو ثوب وبارية بالتشديد وهي منسوج قصب كالحصير لجريان العادة به وقدم سابق إلى مقعد

". (٢)

" وبعضهم قرر كلام الأصل بما لا ينبغي فاحذره

والماء المباح كالنهر والوادي والسيل يستوي الناس فيه بأن يأخذ كل منهم ما يشاء منه لخبر الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه ابن ماجه بإسناد جيد فإن أراد قوم سقي أرضهم منه أي من الماء المباح فضاق الماء عنهم وبعضهم أحيا أولا سقى الأول فالأول فيحبس كل منهم الماء إلى أن يبلغ الكعبين لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك رواه أبو داود بإسناد حسن والحاكم وصححه على شرط الشيخين ويفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقي بأن يسقي أحدهما حتى يبلغ الكعبين ثم يسد ثم يسقي

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ١/١٤٥

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٣/٥٦٩

الآخر وخرج بضاق ما إذا كان يفي بالجميع فيسقي من شاء منهم متى شاء وتعبيري بالأول أولى من تعبيره بالأعلى ومن عبر بالأقرب جرى على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدم الأقرب إلى النهر إن أحيوا دفعة أو جهل السابق ولا يبعد القول بإقراع ذكره الأذرعي وما أخذ منه أي من الماء المباح بيد أو ظرف كإناء أو حوض مسدود فهو أعم من قوله في إناء ملك كالاحتطاب والاحتشاش ولو رده إلى محله لم يصر شريكا به وخرج بأخذ الماء المباح الداخل في نهر حفره فإنه باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه

وحافر بئر بموات لارتفاقه بها أولى بمائها حتى يرتحل لخبر مسلم السابق

".(١)

" فإذا ارتحل صار كغيره وإن عاد إليها كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أو لا بقصد شيء فإنه فيها كغيره كما فهم ذلك بزيادتي ضمير لارتفاقه و حافرها بموات لتملك أو بملكه مالك لمائها لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن وعليه بذل ما فضل عنه أي عن حاجته مجانا وإن ملكه لحيوان محترم لم يجد صاحبه ماء مباحا وثم كلأ مباح يرعى ولم يحز الفاضل في إناء لحرمة الروح والمراد بالبذل تمكين صاحب الحيوان لا الاستسقاء له ودخل في حاجته حاجته لماشيته وزرعه نعم لا يشترط في وجوب بذل الفاضل لعطش آدمي محترم كونه فاضلا عنهما وخرج بالحيوان غيره كالزرع فلا يجب سقيه

والقناة المشتركة بين جماعة يقسم ماؤها عند ضيقه بينهم مهايأة كأن يسقي كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متى شاء أو ب نصب خشبة بعرضه أي الماء مثقبة بقدر حصصهم من القناة فإن جهل فبقدرها من الأرض لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحصص بأن يأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه إلى أرضه

كتاب الوقف

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٥٧٤/٣

". (١)

" أو ميزاب خارج إلى الشارع لأن الارتفاق بالطريق والشارع مشروط بسلامة العاقبة وإن جاز إخراجه أي الجناح أو الميزاب للحاجة فإن تلف بالخارج منهما فالضمان به أو به وبالداخل فنصفه لأن التلف بالداخل غير مضمون فوزع عليه وعلى الخارج من غير نظر إلى وزن أو مساحة

". (٢)

" فصل

في كفارة القتل والأصل فيها قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة

تجب على غير حربي لا أمان له ولو صبيا ومجنونا ورقيقا ومعاهدا وشريكا ومرتدا كفارة بقتله ولو خطأ أو بتسبب أو شرط معصوما عليه ولو معاهدا وجنينا ومرتدا وعبده ونفسه وإن لم يضمنهما لأنها إنما تجب لحق الله تعالى لا لحق الآدمي وخرج بغير الحربي المذكور الحربي الذي لا أمان له فلا تلزمه الكفارة ومثله الجلاد القاتل بأمر الإمام ظلما وهو جاهل بالحال لأنه سيف الإمام وآلة سياسته وبالقتل غيره كالجراحات فلا كفارة فيه لورود النص بها في القتل دون غيره كما تقرر وليس غيره في معناه وبالمعصوم عليه غيره كباغ قتله عادل وعكسه في القتال وصائل ومقتص منه ومرتد وحربي لا أمان له ولو امرأة أو صبيا أو مجنونا فلا كفارة في قتله وإنما حرم قتل هذه المرأة وتالييها لأن تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم وتقدم أن غير المميز لو قتل بأمر غيره ضمن آمره فالكفارة عليه والكفارة على الصبي والمجنون في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما والعبد يكفر بالصوم وبما تقرر علم أنه لو اصطدم شخصان فماتا لزم كلا منهما كفارتان واحدة لقتل نفسه وواحدة لقتل الآخر وأنه لو اصطدمت حاملان فماتتا وألقتا جنينين لزم كلا منهما أربع كفارات لاشتراكهما في إهلاك أربعة أنفس نفسيهما وجنينيهما

باب دعوى الدم أعني القتل بقرينة ما يأتي وعبر به عنه للزومه له غالبا والقسامة بفتح القاف أي الأيمان الآتي بيانها مأخوذة من القسم وهو اليمين شرط لكل دعوى بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٣/٥٧٥

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٥/٨٤

____

". (١)

" ضمن الراكب فقط

أو ما تلف ببولها أو روثها أو ركضها ولو معتادا بطريق لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما في الجناح والروشن وهذا ما جزم به في الروضة وأصلها في باب محرمات الإحرام وهو المنقول عن نص الأم والأصحاب وجزم به في المجموع وفيه احتمال للإمام بعدم الضمان لأن الطريق لا تخلو منه والمنع منها لا سبيل إليه وعلى هذا الاحتمال جرى الأصل كالروضة وأصلها هنا كمن حمل حطبا ولو على دابة فحك بناء فسقط أو تلف به أي بالحطب شيء في زحام مطلقا أو في غيره والتالف مدبر أو أعمى أو شيء معهما ولم ينبههما ولم يكن من غير الحامل جذب فإنه يضمنه لتقصيره بخلاف ما لو كان مقبلا بصيرا أو مدبرا أو أعمى ونبههما فإن كان من غير الحامل جذب لم يضمن الحامل لهما غير النصف ومثله ما لو كان من غير الحامل جذب في الزحام وفي معنى عدم تنبيههما ما لو كانا أصمين وفي معنى الأعمى معصوب العين لرمد أو نحوه وتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره

وإن كانت وحدها

____

". (٢)

"فيه تردد مسافر لحاجته) عند الحط والترحال وغيرهما مما جرت به العادة، ولو كان لابسه مقعدا بخلاف ما لم يكن كذلك لثقله أو تحديد رأسه أو ضعفه كجورب ضعيف من صوف ونحوه، أو إفراط سعته أو ضيقه أو نحوها إذ لا حاجة لمثل ذلك ولا فائدة في إدامته.

نعم إن كان الضيق يتسع بالمشي فيه عن قرب كفى.

فإن قلت ساتر وما بعده أحوال مقيدة لصاحبها فمن أين يلزم الامر بها، إذ لا يلزم من الامر بشئ الامر بالمقيد له بدليل اضرب هندا جالسة.

قلت محل ذلك إذا لم يكن الحال من نوع المأمور به، ولا من فعل المأمور كالمثال المذكور.

أما إذا كانت من ذلك نحو حج مفرد أو نحو ادخل مكة محرما فهي مأمور بها وما هنا من هذا القبيل

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ١٠٢/٥

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ١٧٧/٥

فيشترط في الخلف جميع ما ذكر.

(ولو) كان (محرما) فيكفي مغصوب وذهب وفضة، كالتيمم بتراب مغصوب (أو غير جلد) كلبد وزجاج وخرق مطبقة، لان الاباحة للحاجة وهي موجودة في الجميع بخلاف ما لا يسمى خفا كجلدة لفها على رجله وشدها بالربط اتباعا للنصوص.

والتصريح بهذا من زيادتي

(أو) مشقوقا (شد بشرج) أي بعرى، بحيث لا يظهر شئ من محل الفرض لحصول الستر وسهولة **الارتفاق** به في الازالة والاعادة.

فإن لم يشد بالعرى لم يكف لظهور محل الفرض إذا مشى ولو فتحت العرى بطل المسح، وإن لم يظهر من الرجل شئ لانه إذا مشى ظهر، (ولا يجزئ جرموق) هو خف فوق خف إن كان (فوق قوي) ضعيفا كان أو قويا لورود الرخصة في الخف لعموم الحاجة إليه، والجرموق لا تعم الحاجة إليه وإن دعت إليه حاجة أمكنه أن يدخل يده بينهما ويمسح الاسفل.

فإن كان فوق ضعيف كفى، إن كان قويا لانه الخف والاسفل كاللفافة وإلا فلا كالاسفل (إلا أن يصله) – أي الاسفل القوي – (ماء) فيكفي إن كان بقصد مسح الاسفل فقط أو بقصد مسحهما معا أو لا، بقصد مسح شئ منهما لانه قصد إسقاط الفرض بالمسح، وقد وصل الماء إليه (لا يقصد) مسح (الجرموق فقط) فلا يكفي لقصده ما لا يكفي." (١)

"قبله، فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ.

(وتصح) الحوالة (بنجم كتابة) للزومه من جهة السيد والمحال عليه مع صحة الاعتياض عنه كما سيأتي بخلاف الحوالة عليه، لان للمكاتب إسقاطه متى شاء لعدم لزومه من جهته، (و) شرط (علم بالدينين) الدين المحال به والمحال عليه (قدرا) كعشرة (وصفة) وجنسا كما فهم بالاولى كذهب وفضة وحلول وأجل وصحة وكسر وجودة ورداءة، (وتساويهما) في الواقع وعند العاقدين (كذلك) أي قدرا وصفة وجنسا لان الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وأنما هي معاوضة إرفاق جوزت للحاجة، فاعتبر فيها **الارتفاق** والعلم بما ذكر كما في القرض، فلا تصح مع الجهل بما يحال به أو عليه كأبل الدية ولا مع اختلافهما قدرا أو صفة أو جنسا ولا مع الجهل بتساويهما، فعلم أنه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا بخمسة منها صح، ولو كان بأحد الدينين برهن أو ضامن لم يؤثر ولم

---

(١) فتح الوهاب، ٣٢/١

ينتقل الدين بصفة التوثق بل يسقط التوثق، ويفارق عدم سقوطه بانتقاله للوارث خليفة المورث فيما ثبت له من الحقوق بخلاف غيره، (ويبرأ بها) أي بالحوالة (محيل) عن دين المحتال (ويسقط دينه) عن المحال عليه، (ويلزم دين محتال محالا عليه) أي يصير نظيره في ذمته (فإن تعذر أخذه) منه بفلس أو غيره كجحد وموت (لم يرجع على محيل) كما لو أخذ عوضا عن الدين وتلف في يده (وإن شرط يساره) أي المحال عليه (أو جهله) فإنه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئا هو مغبون فيه.

ولا عبرة بالشرط المذكور لانه مقصر بترك الفحص ولو شرط الرجوع عند التعذر بشئ مما ذكر لم تصح الحوالة (ولو فسخ بيع) بعيب أو غيره كإقالة وتحالف، فهو أعم من قوله بعيب (وقد أحال مشتر) بائعا (بثمن بطلت) أي الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينه وبين ما لو أحالها بصداقها ثم انفسخ ال نكاح حيث لا تبطل الحوالة بأن الصداق أثبت من غيره، (لا) إن أحال (بائع به) على المشتري فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث بخلافه في الاولى سواء أقبض المحتال المال أم لا، فإن كان قبضه رجع المشتري على البائع وإلا فهل له الرجوع عليه في الحال أو لا يرجع ألا بعد القبض وجهان أصحهما الثاني (ولو أحال البائع بثمن رقيق) على المشتري (فاتفق البيعان والمحتال على حريته) مثلا، (أو ثبتت ببينة) شهدت حسبة أو أقامها

الرقيق أو من لم يصرح قبل ممن ذكر بالملك (لم تصح الحوالة) لعدم صحة البيع فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان، (فإن كذبهما المحتال) في الحرية (ولا بينة) بها." [1]

"حرفة) كاستراحة وانتظار رفيق (إن لم يضيق) على المارة فيه عملا بما عليه الناس بلا إنكار،

ولا يؤخذ على ذلك عوض، وفي ارتفاق الذمي بالشارع بجلوس ونحوه وجهان رجح منهما السبكي وغيره ثبوته.

(وله) أي للجالس فيه (تظليل) لمقعده (بما لا يضر) المارة مما ينقل معه من نحو ثوب وبارية بالتشديد وهي منسوج قصب كالحصير لجريان العادة به.

(وقدم سابق) إلى مقعد لخبر أبي داود السابق.

(ثم) إن لم يكن سابق كأن جاء اثنان إليه معا (أقرع) بينهما إذ لا مزية لاحدهما على الآخر، نعم إن كان أحدهما مسلما فهو أحق به.

(ومن سبق إلى محل منه لحرفة وفارقه ليعود) إليه (ولم تطل مفارقته بحيث انقطع) عنه (ألافه) لمعاملة أو

---

(١) فتح الوهاب، ٣٦٣/١

لنحوها (فحقه باق) لخبر مسلم: من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به ولان الغرض من تعين الموضع أن يعرف به فيعامل، فإن فارقه لا ليعود بل لتركه الحرفة أو المحل أو فارقة ليعود وطالت مفارقته بحيث انقطع ألافه بطل حقه لاعراضه عنه، وإن ترك فيه متاعة أو كان جلوسه فيه بإقطاع الامام أو فارقه بعذر كسفر أو مرض، والظاهر أن مفارقته لا بقصد عود ولا عدمه كمفارقته بقصد عود، ولو جلس لاستراحة أو نحوها بطل حقه بمفارقته، ومتى لم يبطل حقه فلغيره القعود فيه مدة غيبته ولو لمعاملة.

(أو) سبق إلى محل (من مسجد لنحو إفتاء) كإقراء قرآن أو حديث أو علم متعلق بالشرع أو سماع درس بين يدي مدرس (فكمحترف) فيما مر من التفصيل، وتعبيري بنحو إفتاء إعم مما عبر به.

(أو) سبق إلى محل منه (لصلاة وفارقه بعذر) كقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو إجابة داع (ليعود) إليه (فحقه باق في تلك الصلاة) وإن لم يترك متاعه فيه لخبر مسلم السابق، نعم إن أقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لحاجة إتمام الصفوف ذكره الاذرعي وغيره، أما بالنسبة إلى غير تلك الصلاة فلا حق له فيه، وخرج بما ذكر ما لو فارقه بلا عذر أو به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا وما لو لم يفارق المحل فهو أحق به حتى لو استمر إلى وقت صلاة أخرى فحقه باق لخبر أبي داود السابق، وإنما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الشوارع لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد.

بخلاف الصلاة ببقاع المسجد.

(أو) سبق إلى محل (من نحو رباط) مسبل كخانقاه وفيه شرط

من يدخله.

(وخرج) منه (لحاجة) ولم تطل غيبته كشراء طعام ودخول حمام (فحقه باق) وإن لم يترك فيه متاعه أو لم يأذن له الامام لخبر مسلم السابق، بخلاف ما لو خرج لغير حاجة أو لحاجة وطالت غيبته فيبطل حقه.." (١)

"أي من الماء المباح.

(فضاق) الماء عنهم وبعضهم أحيا أو لا.

(سقي الاول) فالاول فيحبس كل منهم الماء (إلى) أن يبلغ (الكعبين) لانه (صلى الله عليه وسلم) قضى بذلك، رواه أبو داود بإسناد حسن والحاكم وصححه على شرط الشيخين.

(ويفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقي) بأن يسقى أحدهما حتى يبلغ الكعبين ثم يسد ثم يسقى الآخر

---

(١) فتح الوهاب، ١/٤٣٧

وخرج بضاق ما إذا كان يفي الجميع فيسقي من شاء منهم متى شاء، وتعبير بالاول أولى من تعبيره بالاعلى، ومن عبر بالاقرب جرى على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء، ومن هنا يقدم الاقرب إلى النهر إن أحيوا دفعة أو جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعي.

(وما أخذ منه) أي من الماء المباح بيد أو ظرف كإناء أو حوض مسدود فهو أعم من قوله في إناء (ملك) كالاحتطاب والاحتشاش ولوروده إلى محله لم يصر شريكا به وخرج بأخذ الماء المباح الداخل في نهر حفره فإنه باق على إباحته، لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه.

(وحافر بئر بموات لارتفاقه) بها (أولى بمائها حتى يرتحل) لخبر مسلم السابق، فإذا ارتحل صار كغيره وإن عاد إليها كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أو لا بقصد شئ فإنه فيها كغيره كما فهم ذلك من زيادتي ضمير لارتفاقه.

(و) حافرها بموات (لتملك أو بملكه مالك لمائها) لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن.

(وعليه بذل ما فضل عنه) أي عن حاجته مجانا وإن ملكه

(لحيوان) محترم لم يجد صاحبه ماء مباحا وثم كلا مباح يرعى، ولم يحز الفاضل في إناء لحرمة الروح، والمراد بالبذل تمكين صاحب الحيوان لا الاستقاء له، ودخل في حاجته حاجته لماشيته وزرعه، نعم لا يشترط في وجوب بذل الفاضل لعطش آدمي محترم كونه فاضلا عنهما، وخرج بالحيوان غيره كالزرع فلا يجب سقيه.

(والقناة المشتركة) بين جماعة) يقسم ماؤها) عند ضيقه بينهم (مهايأة) كأن يسقي كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متى شاء.

(أو ب) – نصب (خشبة بعرضه) أي الماء (مثقبة بقدر حصصهم) من القناة فإن جهل فبقدرها من الارض لان الظاهر أن الشركة بحسب الملك، ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحصص بأن يأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه إلى أرضه.." (١)

"نفسه أو لم يأذن ولم ينه وحفرت لمصلحة عامة للمسلمين كالحفر للاستقاء أو لجمع ماء المطر أو حفرت بدهليزه وسقط فيها من لم يدعه أو من دعاه وكان عالما بها فلا ضمان لجوازه مع عدم التغرير والمصالح العامة، يغتفر لاجلها المضرات الخاصة نعم بحث الزركشي الضمان فيما لو حفرها بمسجد

---

(١) فتح الوهاب، ١/٤٣٩

لمصلحة نفسه ولو بإذن الامام، وقولي جاهلا بها من زيادتي (ويضمن ما تلف بقمامات) بضم القاف أي كناسات (وقشور نحو بطيخ طرحت بطريق)

إلا أن يعلم بها إنسان ويمشي عليها قصدا فلا ضمان كما هو معلوم (أو) تلف (بجناح أو ميزاب) خارج (إلى الشارع) لان **الارتفاق** بالطريق والشارع مشروط بسلامة العاقبة (وإن جاز إخراجه) أالجناح أو الميزاب للحاجة، (فإن تلف بالخارج) منهما (فالضمان) به (أو به (وبالداخل فنصفه) لان التلف بالداخل غير مضمون فوزع عليه وعلى الخارج من غير نظر إلى وزن أو مساحة (كجدار بناه مائلا إلى شارع) أو ملك غيره بغير إذنه، فإن تلف به مضمون كالجناح ولا يبرأ ناصب الجناح أو الميزاب وباني الجدار من الضمان ببيع الدار لغيره في صورة الشارع ولغير المالك في صورة ملك غيره، حتى لو تلف بهما إنسان ضمنته عاقلة البائع كما نقله الشيخان عن البغوي وأقراه.

نعم إن كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم النصب أو البناء فالضمان عليه صرح به البغوي في تعليقه.

أما لو بناه مستويا فمال على شارع أو ملك غيره أو بناه مائلا إلى ملكه، وسقط وتلف به شئ حال سقوطه أو بعده فلا ضمان وإن أمكنه إصلاحه لان الميل في الاول لم يحصل بفعله وله في الثاني أن يبني في ملكه كيف شاء (ولو تعاقب سببا هلاك كأن حفر) واحد (بئرا) حفرا عدوانا (ووضع آخر حجرا) وضعا (عدوانا فعثر به إنسان ووقع بها) فهلك (فعلى الاول) من السببين يحال الهلاك وهو في هذا المثال الوضع لان العثور بما وضع هو الذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك فوضع الحجر سبب أول للهلاك وحفر البئر سبب ثان له (فإن وضعه بحق) كأن وضعه في ملكه، (فالحافر) هو الضامن لانه المتعدي وللرافعي فيه بحث ذكرته مع جوابه في شرح الروض وغيره.

(ولو وضع) واحد (حجرا) في طريق (وآخران حجرا) بجنبه (فعثر بهما آخر فالضمان) له (أثلاث) بعدد الواضعين (أو وضع حجرا) في طريق (فعثر به غيره فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج)، لان الحجر إنما حصل ثم بفعله (ولو عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بطريق." (١)

"عمد في الجناية على الجنين، إذ لا يتحقق وجوده ولا حياته، حتى يقصد وبذلك علم أنه لو اصطدمت حاملان فألقتا جنينين لزم عاقلة كل منهما نصف غرتي جنينهما، لان الحامل إذا جنت على نفسها فألقت جنينها لزم عاقلتها الغرة، كما لو جنت على حامل أخرى، فلا يهدر منها شئ بخلاف الدية لان الجنين أجنبي عنهما.

---

(١) فتح الوهاب، ٢/٢٥٠

(فصل) في كفارة القتل والاصل فيها قوله تعالى: * (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) *.

وقوله: * (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) *.

تجب (على غير حربي) لا أمان له (ولو صبيا ومجنونا ورقيقا ومعاهدا وشريكا ومرتدا كفارة بقتله).

ولو خطأ أو بتسبب أو شرط (معصوما عليه ولو معاهدا وجنينا) ومرتدا (وعبده ونفسه).

وإن لم يضمنهما لانها إنما تجب لحق الله تعالى.

لا لحق الآدمي.

وخرج بغير الحربي المذكور الحربي الذي لا أمان له.

فلا تلزمه الكفارة ومثله الجلاد القاتل بأمر الامام ظلما وهو جاهل بالحال لانه سيف الامام وآلة سياسته، وبالقتل غيره كالجراحات فلا كفارة فيه لورود النص بها في القتل دون غيره، كما تقرر وليس غيره في معناه وبالمعصوم عليه غيره كباغ قتله عادل وعكسه في القتال وصائل ومقتص منه ومرتد وحربي لا أمان له ولو امرأة أو صبيا أو مجنونا فلا كفارة في قتله وإنما حرم قتل هذه المرأة، وتالييها لان تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم وتقدم أن غير المميز لو قتل بأمر غيره ضمن آمره.

فالكفارة

عليه والكفارة على الصبي والمجنون في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما والعبد يكفر بالصوم وبما تقرر علم أنه لو اصطدم شخصان فماتا لزم كلا منهما كفارتان واحدة لقتل نفسه، وواحدة لقتل الآخر وأنه لو اصطدمت حاملان فماتتا وألقتا جنينين، لزم كلا منهما أربع كفارات لاشتراكهما في إهلاك أربعة أنفس نفسيهما وجنينهما.

(باب دعوى الدم) أعني القتل بقرينة ما يأتي وعبر به عنه للزومه غالبا.

(والقسامة) بفتح القاف أي الايمان الآتي بيانها مأخوذة من القسم وهو اليمين.." (١)

"بزيادتي (غالبا) إلى أنه قد لا يضمن كأن أركبها أجنبي بغير إذن الولي صبيا أو مجنونا لا يضبطها مثلهما، أو نخسها إنسان بغير إذن من صحبها أو غلبت فاستقبلها إنسان فردها فأتلفت شيئا في انصرافها فالضمان على الاجنبي والناخس والراد ولو سقطت ميتة أو راكبها ميتا فتلف به شئ، لم يضمن ولو صحبها سائق وقائد است ويا في الضمان أو راكب معهما أو مع أحدهما ضمن الراكب فقط، (أو) ما (تلف ببولها أو روثها أو ركضها) ولو معتادا (بطريق) لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما في الجناح،

---

(١) فتح الوهاب، ٢٥٨/٢

والروشن وهذا ما جزم به في الروضة، وأصلها في باب محرمات الاحرام وهو المنقول عن نص الام والاصحاب، وجزم به في المجموع وفيه احتمال للامام بعدم الضمان لان الطريق لا تخلو منه.
والمنع منها لا سبيل إليه وعلى هذا الاحتمال جرى الاصل كالروضة، وأصلها هنا
(كمن حمل حطبا) ولو على دابة (فحك بناء فسقط أو تلف به) أي بالحطب (شئ في زحام) مطلقا، (أو في غيره والتالف مدبر أو أعمى أو) شئ (معهما ولم ينبههما) ولم يكن من غير الحامل جذب فإنه يضمنه لتقصيره بخلاف ما لو كان مقبلا بصيرا أو مدبرا أو أعمى ونبههما، فإن كان من غير الحامل جذب لم يضمن الحامل لهما غير النصف ومثله ما لو كان من غير الحامل جذب في الزحام، وفي معنى عدم تنبيههما ما لو كانا أصمين وفي معنى الاعمى معصوب العين لرمد أو نحوه.
وتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره (وإن كانت وحدها) ولو بصحراء (فأتلفت شيئا) كزرع ليلا أو نهارا (ضمنه ذو يد) إن (فرط) في ربطها أو إرسالها، كأن ربطها بطريق ولو واسعا أو أرسلها ولو نهارا لمرعى بوسط مزارع فأتلفتها، فإن لم يفرط كأن أرسلها لمرعى لم يتوسطها لم يضمن.
وتعبيري بما ذكر أضبط مما عبر به، وقولي ذو يد أولى من تعبيره بصاحب الدابة لايهام تخصيص ذلك بمالكها، وليس مرادا إذ المستعير، والمستأجر والمودع والمرتهن وعامل القراض والغاصب كالمالك (لا إن قصر مالكه) أي الشئ الذي أتلفته الدابة في هذه، وتلك كأن عرض الشئ مالكه لها أو وضعه في الطريق فيهما أو حضر وترك دفعها أو كان في محوط له باب وتركه مفتوحا في هذه، فلا ضمان لتفريط مالكه واستثنى من الدواب الطيور كحمام أرسله مالكه فكسر شيئا، أو التقط حبا لان العادة جرت بإرسالها ذكره في الروضة كأصلها عن ابن الصباغ، (وإتلاف) حيوان (عاد) كهرة عهد إتلافها (مضمن) لذي اليد ليلا ونهارا إن قصر في ربطه، لان هذا ينبغي أن يربط ويكف شره بخلاف ماءذا لم يكن عاديا.
وتعبيري بذلك أعم من قوله وهرة تتلف طيرا أو طعاما إن عهد ذلك منها ضمن مالكها.." (١)

"[الوجهين لان المسح لحاجة الاستدامة وهو مأمور بالنزع] اعتبر في الملبوس ثلاثة أمور أحدها أن يكون ساترا لمحل فرض الغسل من الرجلين فلو كان دون الكعبيين لم يجز المسح عليه لان فرض الظاهر الغسل وفرض المستور المسح ولا صائر إلى الجمع بينهما فيغلب حكم الغسل فانه الاصل ولهذ لو لبس أحد الخفين لم يجز المسح له ولو كان الخف متخرقا ففيه قولان القديم به قال مالك أنه يجوز المسح عليه ما لم يتفاحش الخرق لانه مما يغلب في الاسفار حيث يتعذر الاصلاح والخرز فالقول بامتناع المسح

---

(١) فتح الوهاب، ٢/٢٩٥

يضيق باب الرخصة فوجب أن يسامح وعلي هذا فما حد الفاحش منه قال الاكثرون مادام يتماسك في الرجل ويتأتي المشى عليه فهو ليس بفاحش وقال في الافصاح حده ألا يبطل اسم الخف والقول الجديد أنه لا يجوز المسح عليه قليلا كان التخرق أو كثير الان بعض محل الفرض غير مستور ومواضع الخرز التى ينشد بالخيوط أو ينضم لا عبرة بها فان لم تكن كذلك وظهر منها شئ لم يجز المسح أيضا ولو تخرقت الظهارة وحدها أو البطانة وحدها جاز المسح ان كان ما بقى صفيقا والا فلا يجوز في أظهر الوجهين وعلي هذا يقاس ما إذا تخرق من الظهارة موضع ومن البطانة موضع لا يحاذيه والخف المشقوق القدم إذا شد منه محل الشق بالشرج أن كان يظهر منه شئ مع الشد فلا يجوز المسح عليه وان لم يظهر منه]

---

[٣٧١]

[شئ فوجهان احدهما لا يجوز أيضا كما لو لف قطعة أدم علي القدم وشدها لا يجوز المسح عليها وأظهرهما ونقله الشيخ أبو محمد عن نصه أنه يجوز لصول الستر به وارتفاق المشى فيه فلو فتح الشرج بطل]

---

[٣٧٢]

[المسح وان لم يظهر شئ لانه إذا مشى فيه ظهر وليكن قوله في الكتاب فلو تخرق معلما بالقاف والميم لما ذكرنا وبالحاء ايضا لان عند ابي حنيفة ان كان الخرق بحيث يبين منه قدر ثلاث اصابع من اصابع الرجل لم يجز المسح عليه وان كان اقل جاز (الثاني) ان يكون قويا والمراد منه كونه]

---

[٣٧٣]." (١)

"[الدباغ فهذا الجلد لنجاسة عينه لا يحل استعماله في البدن باللبس وغيره علي اصح القولين وقد نص في الام علي انه لا يجوز المسح عليه لانه لا يمكن الصلاة فيه وفائدة المسح وان لم تنحصر في الصلاة الا ان المقصود الاصلي الصلاة وما عداها كالتابع لها وايضا فان الخف بدل عن الرجل ولو كانت الرجل نجسة لم تغسل عن الوضوء ما لم تطهر عن النجاسة فكيف يمسح علي البدل وهو نجس العين ولا يعود الخلاف في هذه الصورة (واعلم) انه يعتبر في الملبوس وراء الصفات الثلاث المذكورة في الكتاب

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢/١٤٥

صفات أخر (احداها) ان لا يتعذر المشى عليه بسبب السعة المفرطة أو الضيق المفرط أو بسبب الثقل أو الاحتداد كما سبق (والثانية) ذكر الشيخ أبو محمد انه ينبغى ان يقع عليه اسم الخف حتى لو لف علي قدمه قطعة أدم وشده بالرباط لم يجز المسح عليه لان اللف لا يقوى ولا يتأتى التردد ومتابعة المثي عليه فان فرض ربط قوى فمثل ذلك يعسر ازالته واعادته على هيئته مع استيفاز المسافر فلا يحصل الارتفاق المقصود بالمسح فيتبع مورد النص وهو الخف (الثالثة) ان يمنع نشف الماء ووصوله إلى لرجل فلو لم يمنع كالخف المنسوج والذى لا صفاقة له فهل يجوز المسح عليه فيه وجهان اظهرهما لا: لان الغالب من الخفاف ان يمنع النفوذ فينصرف إليها نصوص المسح ويبقى الغسل واجبا فيما عداها والثاني يجوز كما لو تخرقت ظهارة الخف وبطانته من موضعين غير متوازيين يجوز المسح عليه مع نفوذ الماء واختار امام الحرمين هذا الوجه وتابعه صاحب الكتاب في الوسيط ولذلك]

---

[٣٧٨]." (١)

"[في الغايتين ولك ان تقول غاية فائدة المسح لا تنحصر في الامرين المذكورين بل تنتهى بأمرين آخرين احدهما ان يلزم الماسح غسل جنابة أو كانت امرأة فلزمها غسل حيض أو نفاس فيجب غسل الرجلين واستئناف اللبس بعد ذلك ان اراد المسح قال صفوان كان يأمرنا ألا ننزع خفافنا ثلاثا ايام ولياليهن الا من جنابة والمعنى فيه ان الجنابة لا تتكرر فلا يشق نزع الخف لها الثاني إذا دميت رجله في الحف ولم يمكن غسلها فيه وجب النزع وغسل الدم ولا يكون المسح بدلا عنه وان امكن غسلها فيه نغسلها لم يبطل المسح * قال [فرع لو لبس فرد خفه لم يجز المسح الا ان تكون الرجل الاخرى ساقطة من الكعب] سليم الرجلين إذا لبس احد الحفين دون الآخر لم يجز المسح عليه لوجهين احدهما ان المسح انما جوز للارتفاق بلبس الخف لغرض المشي أو دفع الحر والبرد وغيرهما والمعهود في تحصيل هذه الاغراض لبسهما جميعا فإذا لم يفعل لزمه الغسل الذى هو الاصل والثاني ان الرجلين بمثابة العضو الواحد وهو مخير فيهما بين الغسل وبين المسح علي الخفين وإذا تخير بين خصلتين في العبادة الواحدة لم يجز له التوزيع كما في خصال الكفارة ولو لم يكن له الارجل واحدة إما باصل الخلقة أو سبب عارض]

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٤٨/٢

---

[٤٠٩]." (١)

"وجها آخر انه يجب ان تكون مشتركة بينهما وضعفوه ولك أن تعلم لفظ الفحل بالواو لمثل ما ذكرنا في الراعى (ومنها) حكى في الكتاب في الاشتراك في المحلب خلافا وشرحه أن المزني روى في المختصر في شرائط الخلطة أنه يعتبر أن يحلبا معا وحكي مثله عن حرملة ورواية الزعفراني وليسن له ذكر في الام فاختلفوا منهم من أثبت قولين (احدهما) اعتباره كما في السقى والرعي (والثانى) المنع فانه ارتفاق وانتفاع فلا يعتبر الاجتماع فيه كما في الركوب ومنهم من قطع بنفى الاعتبار حكى الطريقتين القاضي ابن كج والظاهر الذي أورده الاكثرون وفرعوا عليه إنما هو الاعتبار ثم ههنا أشياء موضع يحلب فيه واناء يتقاطر فيه اللبن وهو المحلب وشخص يحلب ففيما ذا يعتبر الاشتراك أما الموضع فلابد

---

[٣٩٧]

من الاشتراك فيه كالمراح والمرعي فلو حلب هذا ماشيته في أهله وذك ماشيته في أهله لم يثبت حكم الخلطة وأما الحالب ففيه وجهان (أحدهما) أنه يعتبر الاشتراك فيه أيضا علي معني أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بحالب يمنع عن حلب ماشية لآخر وهذا ما ذكره الصيدلانى (وأظهرهما) وبه قال أبو اسحق لا يعتبر ذلك كما في الجاز وفي الاشتراك في المحلب وجهان أيضا (أظهرهما) لا يعتبر الاشتراك فيه

---

[٣٩٨]

كما لا يعتبر الاشتراك في آلات الجز فان كل واحد منهما نوع انتفاع (والثانى) يعتبرو به قال أبو اسحق ههنا ومعناه أنه لا يجوز أن ينفرد أحد هما بمحلب أو محالب ممنوعة عن الثاني وعلي هذا فهل يشترط خلط اللبن أو يجوز أن يحلب احدهما في الاناء ويفرغه ثم يحلب الآخر فيه وجهان (أظهرهما) أنه

---

[٣٩٩]." (٢)

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢/١٦٥

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٥/١٩٣

"الخلطة اتحاد المرعى والمسرح إلي آخره بالميم لان ابن الصباغ حكي عن أصحاب مالك اختلافا في الامور التي شرطناها في الخلطة فمنهم من شرط اجتماع المالين في امرين منها ومنهم من اعتبر الرعى والراعي ومنهم من اعتبر الرعي وامرا آخر ايما كان * قال (وفي تأثير الخلطة في الثمار الزرع ثلاثه أقوال فعلي الثلث تؤثر خلطة الشيوع دون الجوار ولا تؤثر خلطة الجوار في مال التجارة وفي الشيوع قولان) * لا خلاف عندنا في تأثير الخطة في المواشي وهل تؤثر في غير المواشى من الثمار والزروع والنقدين وأموال التجارة أما خلطة المشاركة ففيها قولان (القديم) وبه قال مالك وكذلك احمد في أصح الروايتين أنها لا تثبت بخلاف المواشى فان فيها أو قاصا فالخلطة تنفع المالك تارة والمسكين أخرى ولا وقص في المعشرات فلو أثبتنا الخلطة فيها لتمحضت ضررا في حق المالكين لانها تضر فيما إذا كان ملك كل واحد منهما دون النصاب ولا يثبت نفع بأزائه (واحتج له أيضا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (والخليطان ما اجتمعا في الحوض والفحل والرعي) فانه يقتضى حصر الخليطين في المجتمعين في هذه الامور وذلك لا يفرض الا في المواشي (والجديد) أنها تثبت لانهما كما يرتفقان بالخلطة في المواشى لخفة المؤنة باتحاد المرافق كذلك يرتفقان في غيرهما باتحاد الجرين والناطور والدكان والحارس والمتعهد وكراء البيت وغيرها * واحتج له باطلاق قوله صلي الله عليه وسلم ((لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بىن مجتمع خشية الصدقة ((واما) خلطة المجاورة فان لم تثبت خلطة المشاركة فهذه اولي وإن أثبتنا تلك ففى هذه قولان ومنهم من يقول وجهان وذلك بأن يكون لكل واحد صف نخيل أو زرع في حائط واحد أو كيس دراهم في صندوق واحدأ وامتعة تجارة في خزانة واحدة (أصحهما) عند العراقيين وصاحب التهذيب والاكثرين أنها تثبت أيضا كما في المواشى وهذا الحصول حصول ال ارتفاق

---

[٤٠٥]." (١)

"مثل هذين الوجهين ان أدخلنا التحتاني والاصح الدخول والثانى ما أثبت تتمة للدار ليدوم فيها ويبقي كالسقوف والابواب المنصوبة وما عليها من المغاليق والحلق والسلاسل والضبات تدخل في البيع فانها معدودة من أجزاء الدار (الثالث) ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدنان والاجانات المثبتة والسلاليم المسمرة والاوتاد المثبتة في الارض والجدران والتحتاني من حجر الرحى وخشب القصار ومعجن الخباز ففى جميع ذلك وجهان (أصحهما) أنها تدخل لثباتها واتصالها (والثاني) لا تدخل لانها انما أثبتت لسهولة

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٥/١٩٥

الارتفاق بها كى لا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال واشار الامام إلى القطع بدخول الحجرين في بيع الطاحونة وبدخول الاجانات المثبتة إذا باع باسم المدبغة والمصبغة وان الخلاف في دخولها تحت بيع الدار وفى التتمة أن أصل الخلاف في هذه المسائل الخلاف في تجويز الصلاة إلى العصا المغروزة في سطح الكعبة إن جوزنا فقد عددناها من البناء فتدخل والا فلا وهذا يقتضى التسوية بين اسم الدار والمدبغة (وقوله) في الكتاب وتندرج تحته الثوابت وما أثبت من مرافق الدار كأنه

---

[٣٤]." (١)

"المراقبة فيصطكون بهما وأيضا فانه إذا طالت المدة أشبه مكان البناء والغراس الاملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الاجنحة ويحكى الوجه الاول عن اختيار القاضى وهو أظهر عند المصنف ولم يورد في التهذيب سواه لكن أصحابنا العراقيون والشيخ أبا محمد أجابوا بالثاني واليه مال الامام وهو أقوى في المعنى ولا يجوز أن يصالح عن اشراع الجناح على شئ أما إذا صالحه الامام فلان الهواء لا يفرد بالعقد وانمأ يتبع القرار كالحمل مع الام وأيضا فلانه إن كان مضرا فما يمنع الضرر لا يجوز بالعوض كالبناء الرفيع في الطريق وان لم يكن مضرا فهو جائز وما يتحقه الانسان في الطريق لا يجوز أن يؤخذ منه عوض كالمرور وأما إذا صالحه واحد من الرعية فللمعنى الاول وأيضا فلانه ليس بالمستحق ولا هو نائب المستحقين * ولو أشرع جناحا لا ضرر فيه ثم انهدم أو هدمه فاشرع آخر في محاذاته جناحا لا يمكن معه اعادة الاول جاز كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به هكذا قالوه ولك أن تقول المرتفق بالعقود لمعاملة لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة كما سيأتي في إحياء الموات فقياسه أن لا يبطل حقه بمجرد الانهدام والهدم بل يعتبر اعراضه عن ذلك الجناح ورغبته عن اعادته * اما لفظ الكتاب فقوله والشوارع على الاباحة كالموات معناه أنها منفكة عن الملك والاختصاص كالموات والاصل فيها الاباحة وجواز الانتفاع الا فيما يقدح في مقصودها وهو الطريق ويستوي في الحكم الجواد الممتدة في الصحارى والبلاد قال الامام وصيرورة الموضع شارعا له طريقان (أحدهما) أن يجعل الانسان ملكه شارعا وسبيلا مسبلا (والثانى) أن يحيى جماعة خطة قرية أو

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣١/٩

بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا إليه الابواب ثم حكى عن شيخه ما يقتضى طريقا ثالثا وهو أن يصير موضع من الموات جادة ميتا يطرقها الرفاق فلا يجوز تغييره وانه كان يتردد." (١)

"في بيان الطريق التي يعرفها الخواص ويسلكونها وكل موات يجوز استطراقه ولكن لا يمنع من احيائه وصرف الممر عنه فليس له حكم الشوارع (وقوله) فما لا يضر بالمارة لك فيه مباحثة وهى أن هذه اللفظة ولفظ عامة الاصحاب تقتضي المنع من كل ما يضر بالمرور ثم الاكثرون في الفرق بين المضر

---

[٣١٠]

وغير المضر لم يتعرضوا الا للانخفاض والارتفاع ومعلوم أن جهة الا ضرار لا تنحصر في الارتفاع والانخفاض بل منع الضياء واظلام الموضع يضر بالمرور أيضا فهل هو مؤثر أم لا والجواب أن طائفة من الائمة منهم ابن الصباغ ذكروا أنه غير مؤثر لكن قضية المعني وظاهر لفظ الشافعي رضى الله عنه وأكثر الاصحاب تأثيره وقد نص عليه منصور التميمي في المستعمل حيث قال ووجه اضراره يعني الجناح شدة تطامنه أو منعه الضياء وفى التتمة أنه ان انقطع الضوء بالكلية أثر وإن انتقص فلا مبالاة به (وقوله) ولا يمنع المحمل مع الكنيسة في بعض النسخ الجمل مع الكنيسة وهو صحيح أيضا أي مع الكنيسة فوق المحمل المحمول على الجمل * قال (والسكة المنسدة الاسفل عند العراقيين كالشوارع وعند المراوزة هي ملك مشترك بين سكان السكة وشركة كل ساكن هل ينحط من باب داره إلى أسفل السكة فيه تردد ولا يجوز اشراع الجناح وفتح باب جديد الا برضاهم ورضاهم اعارة يجوز الرجوع عنه ولو فتح باب دار أخرى في داره التى هي في سكة مفسدة الاسفل أو فتح من تلك الدار بابا ثانيا في السكة فوق الباب الاول تردد لانه يكاد يكون زيادة على الانتفاع المستحق وأما فتح السكوفة فلا منع منه) * القسم الثاني غير النافذ كالسكة المنسدة الاسفل ونتكلم فيها في ثلاثة أمور (أولها) اشراع الجناح ولا خلاف في أن اشراع الجناح إليها غير جائز لغير أهل السكة وفيهم وجهان قال الشيخ أبو حامد ومن تابعه لكل منهم الاشراع إذا لم يضر بالباقين لان كلا منهم له الارتفاق بقراره، فليكن له الارتفاق بهوائها كالشارع وعلى هذا فلو كان مضرا ورضى." (٢)

"السكة من غير نفوذ باب وهل الاستحقاق في جميعها لجميعهم أو شركة كل واحد مختص بما بين رأس السكة وباب داره ولا يتخطى عنه فيه وجهان (أظهرهما) وهو الذى أورده القاضى ابن كج اختصاص

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٨١/١٠

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٨٢/١٠

كل واحد منهما بما بين رأس السكة وباب داره لان ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه فحكمه فيه حكم غير أهل السكة ووجه (الثاني) أنهم ربما احتاجوا إلى التردد **والارتفاق** بجميع الصحن لطرح الاثقال عند الاخراج والادخال وهذا الخلاف يظهر تأثيره على الصحيح في منع اشراع الجناح الا برضاهم فعلي القول باشتراك الكل في الكل يجوز لكل واحد من أهل السكة المنع وعلى الوجه الآخر انما يجوز المنع لمن يوضع الجناح بين بابه ورأس السكة دون من بابه بين موضع الجناح ورأس السكة ويظهر تأثيره على قول الشيخ أبى حامد أيضا في أن الذى يستحق المنع إذا كان الجناح مضرا من هو لكنهم لم يذكروه * ولو اجتمع المستحقون فسدوا باب السكة فجواب المعظم لا منع لانهم يتصرفون في ملكهم وقال أبو الحسن العبادي يحتمل أن يقال يمنعون لان أهل الشارع يفزعون إليها إذا عرضت زحمة ولا شك في أنه لو امتنع بعضهم لم يكن للباقين السد ولو سدوا متوافقين لم يستقل بعضهم بالفتح ولو اتفقوا علي قسمة صحن السكة بينهم جاز ولو أراد أهل رأس السكة قسم رأس السكة بينهم منعوا لحق من يليهم ولو أراد أهل الاسفل قسمة الاسفل فوجهان بناء على أن أهل الرأس هل يشاركونهم في الاسفل ثم ما ذكرنا من سد الباب وقسمة الصحن مفروض فيما إذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها مسجد قديم أو حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق إليه فلا يمنعون منه استدركه القاضى ابن كج وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند الضرر وإن رضى أهل السكه لحق سائر الناس (وثانيها) فتح الباب وليس لمن لا باب له في السكة احداث باب إلا برضاء أهل السكة كلهم لتضررهم اما

---

[٣١٢]." (١)

"تم الكلام في قسم الاعيان من المضمونات (أما) المنافع فهى أنواع (منها) منافع الاموال من العبيد والثياب وغيرها وهى مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية خلافا لابي حنيفة حيث قال لا تضمن بالتفويت ولا بالفوات وانما تضمن بعقد أو شبهة عقد ولمالك حيث قال لا تضمن بالفوات تحت اليد وانما تضمن بالتفويت والاستعمال لنا أن المنافع مضمونة بالعقد الفاسد وتضمن بالغصب كالاعيان وأيضا فانها متقومة ألا ترى أنه يبذل المال لتحصيلها ولو استأجر عينا لمنفعة واستعملها في غيرها ضمنها فاشتبهت الاعيان إذا تقرر ذلك فكل عين لها منفعة تستأجر من أجلها يضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة لمثلها أجرة حتى لو غصب كتابا وأمسكه مدة طالعه أو لم يطالعه أو مسكا شمه أو لم يشم لزمه الاجرة ولو كان

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٠/٢٨٤

العبد المغصوب يحسن صناعات لزمه أجرة أعلاها ولا يجب أجرة الكل (ومنها) منفعة البضع وهى لا تضمن بالفوات تحت الىيد والفرق بينها وبين سائر المنافع أن اليد لا تثبت على منفعة البضع الا ترى أن السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يؤجرها كما لا يبيعها لان يد الغاصب حائلة ولو تداعى اثنان نكاح امرأة يدعيان عليها ولا يدعى أحدهما على الآخر وان كانت عنده وإذا أقرت لاحداهما حكم بأنها منكوحته وذلك يدل على أن اليد لها وأيضا فان منفعة البضع تستحق استحقاق **ارتفاق** للحاجة وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام الا ترى أن من ملك منفعة بالاستئجار نقلها إلى غيره بالعوض بأن يؤجر وبغير العوض بأن يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض (واما) إذا فوت منفعة البضع بالوطئ ضمن مهر المثل وأخرنا بسط الكلام فيه إلى الفصل الثالث من الباب

---

[٢٦٣]." (١)

"ذلك مغتفرا نعم لو اطلعا عليه فأقرا على ذلك ارتفعت الخلطة واعلم أن الخلطة تؤثر في المواشي بلا خلاف وهل يؤثر في الثمار والزروع والنقدين وأموال التجارة في قولان اصحهما نعم لأن **الارتفاق** الحاصل في الماشية يحصل أيضا في هذه الأنواع وأيضا فعموم قوله صلى الله عليه وسلم

(لا يفرق بين مجتمع) الحديث وهو يتناول هذه الأنواع فيشترط في المعشرات اتحاد الناطور والأكار وهو الفلاح والعمال والملقح واللقاط والنهر والجرين وهو البيدر وفي غير ذلك اتحاد الحانوت والحارس والميزان والوزان والناقد والمنادي والمتقاضي قال البندنيجي والجمال قال النووي في شرح المهذب وإن كان في الدراهم ولكل واحد كيس فيتحدا في الصندوق وفي أمتعة التجارة بأن يكونا في مخزن واحد ولم يميز أحدهما عن الآخر في شيء مما سبق وحينئذ تثبت الخلطة والله أعلم قال

(فصل وأول نصاب الذهب عشرون مثقالا وفيه ربع العشر وهو نصف مثقال وفيما زاد فبحسابه ونصاب الورق مائتا درهم وفيها ربع العشر وهو خمسة دراهم وفيما زاد فبحسابه)

زكاة الذهب والفضة ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى ﴿ والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم ﴾ والمراد بالكنز هنا ما لم تؤد زكاته وفي صحيح مسلم

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٥٧/١١

(ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فأحمي عليها في نار جهنم فتكوى بها جبهته وجنبه وظهره كلما بردت أعيدت له) الحديث وحقها زكاتها وأما نصابها فكما ذكره الشيخ وفي الحديث

(في الرقة ربع العشر) والرقة الفضة والذهب وادعى ابن المنذر أن الإجماع منعقد على أن نصاب الفضة مائتا درهم وعلى أن نصاب الذهب عشرون مثقالا إذا بلغت قيمة الذهب مائتي درهم لأن الدينار كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بإثني عشر ونصف فقط ينحط سعره وقد يغلو أي هذا محل الإجماع ودون المائتين ولا فرق في ذلك بين المضروب وغيره كما مر والمثقال لم يختلف قدره في الجاهلية ولا في الاسلام وأما الدراهم فهو ستة دوانق وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل

". (١)

"مخصص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي رواية إلا في القسامة ووجه تقديم المدعي في القسامة أن جانبه قوي باللوث فتحولت اليمين إليه كما لو أقام شاهدا في غير الدم وقوله فإن لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعي عليه جريا على القاعدة وقوله بدعوى القتل احترز به عن غير القتل فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجروح والأموال بل القول فيها قول المدعي عليه بيمينه وإن كان هناك لوث لأن النص ورد في النفس وفي وجه تجري في الأطراف وغلط قائله والله أعلم

(فرع) إذا انكر المدعي عليه اللوث في حقه وقال لم أكن مع المتفرقين عنه صدق بيمينه والله أعلم قال & باب كفارة القتل &

(وعلى قاتل النفس المحرمة كفارة وهي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين)

إذا قتل من هو من أهل الضمان سواء كان القاتل مسلما أو كافرا وسواء كان حرا أو عبدا وسواء كان صبيا أو مجنونا وسواء كان مباشرا أو بسبب وسواء كان عامدا أو مخطئا من يحرم قتله لحق الله تعالى وجبت الكفارة وسواء كان المقتول مسلما أو كافرا وسواء كان ذميا أو معاهدا وسواء كان حرا أو عبدا وسواء كان عبده أو عبد غيره وسواء كان عاقلا أو مجنونا وسواء كان صغيرا أو جنينا وضابطه أن يكون المقتول

---

(١) كفاية الأخيار، ص/١٧٩

آدميا معصوما بإيمان أو أمان فلا تجب الكفارة بقتل حربي ومرتد وقاطع طريق زان محصن ولا بقتل نساء أهل الحرب ولا أولادهم وإن كان قتلهم محرما لأن تحريمهم ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم **الارتفاق** بهم وعن هذا احترزنا بقولنا من يحرم قتله لحق الله أما وجوب الكفارة في قتل الخطأ فللإجماع والنص قال الله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة ﴾ الآية وأما في العمد فلما روى واثلة بن الأسقع قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب يعني النار بالقتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقوا عنه وفي رواية فليعتق رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار والقاتل لا يستوجب النار إلا في العمد ولأنه قتل

---

(١) ".

"بحيث لا يكون على أكثر من ثلاثة أميال ويلحق بالثلاثة أميال ربع ميل أو ثلثه والاستيطان، والثانية أربعة الامام والجماعة والجامع والخطبة وقد ذكر الشيخ بعض هذه الشروط ولم يميز بعضها من بعض فقال: (والجمعة تجب بالمصر والجماعة) أما الاول فظاهر على مذهب أبي حنيفة أن الجمعة لا تكون إلا في المصر. وزاد بعض أصحابه وأن يكون بالمصر الامام الذي يقيم الحدود. ومذهب الامام مالك أنها تكون في المصر وفي القرى المتصلة البنيان بل ولو لم يكن اتصال إلا أن هناك **ارتفاقا** بأن كان يعاون بعضهم بعضا ولو لم يكن بها ما يقيم الحدود فعلى هذا لا بد من التأويل في كلام الشيخ بأن يقال: إنه أراد بقوله تجب بالمصر وبالقرى المتصلة البنيان أي جنس القرى فيصدق بالقرية الواحدة. وأما الثاني فشرط صحة أي من شروط إقامة الجمعة أن يكون هناك جماعة ولا يحصرون بعدد عند الامام مالك، بل المطلوب وجود من يستقل بحيث يدفع من يقصده ويساعد بعضهم بعضا في المعاش الحاجي وغيره، ومتى كان يمكنهم الاقامة على التأبيد مع الامن والقدرة على الدفع عن أنفسهم صحت الجمعة ولو لم يحضر منهم إلا اثنا عشر رجلا باقين لتمام الصلاة مع الامام لا فرق بين أول جمعة وغيرها. (والخطبة فيها) أي الجمعة (واجبة) على المشهور وقيل: إنها سنة حكاهما في المقدمات فهي شرط صحة لانه لم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم صلاها بلا خطبة فإذا صلوا بغير خطبة أعادوا في الوقت فإن لم يعيدوا حتى خرج الوقت فإنهم يعيدونها ظهرا ولصحة الخطبة شروط منها ما أشار إليه بقوله (قبل الصلاة) لقوله تعالى * (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض) * (الجمعة: ١٠) والفاء للترتيب

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٤٧١

". (١)

"ويشترط في كون المالكين كالمالك الواحد شروط منها: أن يكون لكل واحد نصاب فأكثر حال حوله، وإلى ذلك أشار بقوله: (ولا زكاة على من لم تبلغ حصته عدد الزكاة) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: ليس فيما دون خمس ذود صدقة ومنها أن يكونا مخاطبين بالزكاة احترازا من أن يكونا عبدين أو كافرين، ومنها أن يتحد الفحل الراعي والمراح والمرعى والدلو والمبيت، وأن تكون الخلطة للارتفاق لا فرارا من الزكاة. وإلى هذا أشار بقوله: (ولا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية) الزكاة في (الصدقة) ولو قدم هذا على قوله: وكل خليطين الخ لكان أولى لانه وقع في الحديث مرتبا كذلك. (وذلك) أي النهي عن التفريق والجمع (إذا قرب الحول) قال ابن شاس: هذا إذا كان ما وجدا عليه من افتراق أو اجتماع منقصا من الزكاة، فإن لم يكن منقصا فلا يتهمان، بل يزكى المال على ما يوجد عليه، وإلى هذا أشار الشيخ بقوله: (فإذا كان) التفريق أو الاجتماع عند قرب الحول (ينقص أداؤهما بافتراقهما أو باجتماعهما أخذا بما كانا عليه قبل ذلك) الافتراق أو الاجتماع. مثال التفريق خوف الزيادة في الصدقة رجلان لكل واحد مائة شاة وشاة فيفرقان في آخر الحول فتجب عليهما شاتان، وقد كان الواجب عليهما ثلاثا. ومثال الجمع لذلك ثلاث رجال لكل واحد منهم أربعون فيجمعونها في آخر الحول لتجب

". (٢)

"بالعدد، وكذلك في اللحم أجازه مالك والشافعي، ومنعه أبو حنيفة، وكذلك السلم في الرؤوس والاكارع، أجازه مالك، ومنعه أبو حنيفة، واختلف في ذلك قول أبي حنيفة والشافعي، وكذلك السلم في الدر والفصوص، أجازه مالك، ومنعه الشافعي، وقصدنا من هذه المسائل إنما هو الاصول الضابطة للشريعة لا إحصاء للفروع، لان ذلك غير منحصر.

وأما شروطه: فمنها مجمع عليها ومنها مختلف فيها، فأما المجمع عليها فهي ستة: منها أن يكون الثمن والمثمون مما يجوز فيه النساء، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء، وذلك إما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله، وإما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة، وإما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعي

---

(١) الثمر الداني - الآبي الأزهري، ٢٣٤/١

(٢) الثمر الداني - الآبي الأزهري، ٣٥٣/١

في علة النساء.

ومنها أن يكون مقدرا إما

بالكيل أو بالوزن أو بالعدد إن كان مما شأنه أن يلحقه التقدير، أو منضبطا بالصفة إن كان مما المقصود منه الصفة.

ومنها أن يكون موجودا عند حلول الاجل.

ومنها أن يكون الثمن غير مؤجل أجلا بعيدا، لئلا يكون من باب الكالئ بالكالئ، هذا في الجملة.

واشترطوا في اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير نقد الثمن بعد اتفاقهم على أن لا يجوز في المدة الكثيرة ولا مطلقا، فأجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة، وأجاز تأخيره بلا شرط.

وذهب أبو حنيفة إلى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف فهذه ستة متفق عليها.

واختلفوا في أربعة: أحدها: الاجل.

هل هو شرط فيه أم لا؟.

والثاني: هل من شرطه أن يكون جنس المسلم فيه موجودا في حال عقد السلم أم لا؟ والثالث: اشتراط مكان دفع المسلم فيه.

والرابع: أن يكون الثمن مقدرا إما مكيلا وإما موزونا وإما معدودا فأما الاجل: فإن أبا حنيفة هو عنده شرط صحة بلا خلاف عنه وأن لا يكون جزافا في ذلك.

وأما مالك فالظاهر من مذهبه والمشهور عنه، أنه من شرط السلم، وقد قيل إنه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال.

وأما اللخمي فإنه فصل الامر في ذلك فقال: إن السلم في المذهب يكون على ضربين: سلم حال، وهو الذي يكون من شأنه بيع تلك السلعة.

وسلم مؤجل، وهو الذي يكون ممن ليس من شأنه بيع تلك السلعة.

وعمدة من اشترط الاجل شيئان: ظاهر حديث ابن عباس.

والثاني: أنه إذ لم يشترط فيه الاجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه.

وعمدة الشافعي أنه إذا جاز الاجل فهو حالا أجوز لانه أقل غررا.

وربما استدلت الشافعية بما روي أن النبي (ص) اشترى جملا من أعرابي بوسق تمر، فلما دخل البيت لم يجد التمر، فاستقرض النبي (ص) تمرا وأعطاه إياه قالوا: فهذا هو شراء حال بتمفي الذمة، والمالكية من

طريق المعنى أن السلم إنما جوز لموضع الارتفاق، ولان المسلف يرغب في تقديم الثمن لاسترخاء المسلم فيه والمسلم إليه يرغب فيه لموضع النسيئة، وإذا لم يشترط الاجل زال هذا المعنى.

واختلفوا في الاجل في موضعين: أحدهما: هل يقدر بغير الايام والشهور مثل الجذاذ والقطاف والحصاد والموسم؟.

والثاني:." (١)

"قلت : أليس كل واحد من أهل الدار هو أولى بما بين يدي باب بيته من الساحة في الارتفاق بها ؟ قال : نعم عندي .

قال : ولا يطرح في الساحة بين يدي باب غيره الحطب والعلف إذا كان في الدار سعة عن ذلك .

قال ابن القاسم : وإن احتاج إلى طرح ذلك في الساحة ووضع بعض ذلك على باب غيره طرحه إلا أن يكون في ذلك ضرر بمن يطرح ذلك على بابه ذلك ، فيمنع من أن يضر بغيره .." (٢)

"الفرصة يتركها أهلها للارتفاق والاستطراق فلا شفعة فيها إلا على ما ذكرت لك ولا شفعة في طريق وأما الرحا فقد اختلف قول مالك وأصحابه في الشفعة فيها ففي قياس قول مالك فيها الشفعة لأنه يوجب الشفعة فيما لا ينقسم من الدور والأرضين وسائر الأصول والعقار الا فحل النخل والطريق وما يرتفق به ويستطرق من العراض وفي المدونة عن ابن القاسم لا شفعة في الرحا وسواء بيعت مع أرض مشتركة أو وحدها قال ولو كان فيها شفعة إذا بيعت مع أرض لكان فيها شفعة إذا بيعت وحدها لأن ما لا شفعة فيه لا يكون فيه الشفعة إذا بيع مع ما فيه الشفعة وقال أشهب وسحنون إذا بيعت الرحا مع الأرض فللشريك الشفعة في جميع ذلك كله كما في رقيق الحائط يباع بعضه وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم لا شفعة فيها إذا لم يكن لها من الأرض شيء وكانت سدا وحجارة في النهر لا غير وأما البيت الذي فيه الرحا والجدران والسقف والأرض ففي ذلك كله الشفعة وروى أبو زيد عن ابن القاسم في رجل باع بيتا فيه رحى فأراد الشفيع أن يأخذ ذلك بالشفعة فإنه يقوم البيت وتقوم الرحا باداتها فيفض الثمن عليها فما صار على البيت بالقيمة من الثمن أخذه به الشفيع ان شاء قال وذلك بمنزلة ما لو اشترى شقصا من دار أو دابة سواء وانما لم تجب الشفعة في الرحا لأنه لا يصلح فيها القسم ولان قسمتها ضرر وابطال لها فإن كان عدة أرحاء وصار لأقلهم سهم منها رحا على حدة كانت فيه الشفعة وليس في مطاحن الأرحاء أعني الحجارة شفعة

---

(١) بداية المجتهد، ٢/١٦٣

(٢) المدونة، ٦/١٤

وإنما الشفعة عند من رأى ذلك من أصحاب مالك في القاعة والبيت والسدود وقال ابن دينار لا شفعة في الرحا على حال من الأحوال إلا أن تباع حولها أرض مشتركة وتباع الرحا معها فتدخل مع الأرض في الشفعة وأما هي وحدها فلا شفعة فيها ولا شفعة في شيء من الحيوان والعروض كلها من الثياب والسفن وما أشبهها وكذلك الجواهر كلها والعين والدين وقد قال بعض أصحاب مالك ورواه أيضا عنه ان الشفعة في الدين يكون على." (١)

"المستتر في صوره عائد على الله ، والبارز المنصوب على الإنسان والضمير المجرور بحكمته عائد على الله .

الثاني : أشار بقوله بنعمته إلخ إلى زيادة الصفات على الذات لما سبق من أن النعمة بمعنى القدرة ، ففيه رد على النفات وعلى الطبائعيين القائلين بأنه تعالى فاعل بالذات لا بالاختيار ، وعلى النصارى في قولهم : إن عيسى ابن الله ، لأن المصور بالكسر لا يكون أبا للمصور بالفتح حتى غيروا قوله تعالى ، في التوراة : عيسى نبي الله وأنا ولدته بتشديد اللام بعيسى بني بلفظ التصغير وأنا ولدته بفتح اللام مخففة من الولادة ، وإنما قلت أفراد الإنسان لأن منه من لم يصور في رحم كآدم عليه الصلاة والسلام ، والحاصل أن الإنسان على ثلاثة أقسام : من لا أب ولا أم وهو آدم وحواء ، ومن له أم دون أب وهو عيسى عليه الصلاة والسلام ومن له الأب والأم وهو الباقي .

(وأبرزه) أي وأخرج الله الإنسان من ضيق البطن بعد تصويره .

(إلى رفقه) أي ارتفاقه بما يجده بعد خروجه من أنواع الراحة واللذة ، وعلى هذا فالمصدر مضاف إلى الفاعل وهو الإنسان ، ويحتمل أن فاعل الرفق هو الله تعالى والمعنى عليه وأبرز تعالى الإنسان إلى إرفاقه تعالى به بإخراجه من بطن أمه ، فتلخص أنه يجوز أن يكون الضمير في رفقه إلى الإنسان وإلى الله تعالى ، وعلى الاحتمالين المصدر مضاف إلى الفاعل ، وأما إن لم يكن له أم كآدم وحواء عليهما الصلاة والسلام فرفقه به نفخ الروح فيه وإقداره على النطق لأنه ينال بهما لذة." (٢)

"وهي باعتبار الزمان مرحلتان أي سير يومين معتدلين أو يوم وليلة بسير الابل المثقلة بالاحمال على المعتاد (ولو) كان سفرها (ببحر) أي جميعها أو بعضها تقدمت مسافة البحر أو تأخرت حيث كان السير فيه بالمجاذيف أو بها وبالريح كأن كان بالريح فقط وتأخرت مسافة البر أو تقدمت وكانت قدر المسافة

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٧/١

الشرعية وإلا فلا يقصر حتى ينزل البحر ويسير بالريح وكان فيه المسافة معتبرة (ذهابا) أي غير مضموم إليها الرجوع (قصدت) تلك المسافة (دفعة) بفتح الدال، فإن لم تقصد

أصلا كهائم وطالب رعي أو قصدت لا دفعة بل نوى إقامة في أثنائها تقطع حكم السفر لم يقصر (إن عدي) أي جاوز (البلدي) أي الحضري (البساتين) المتصلة ولو حكما بأن يرتفق سكانهما بالبلد ارتفاق الاتصال من نار وطبخ وخبز (المسكونة) بالاهل ولو في بعض العام." (١)

"النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَمْرًا ، وَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ " . قَالُوا : فَهَذَا هُوَ شِرَاءٌ حَالٌّ بِتَمْرٍ فِي الذِّمَّةِ . وَلِلْمَالِكِيَّةِ مِنْ طَرِيقِ الْمَعْنَى أَنَّ السَّلَمَ إِنَّمَا جُوِّزَ لِمَوْضِعِ الِارْتِفَاقِ ، وَلِأَنَّ الْمُسْلِفَ يَرْغَبُ فِي تَقْدِيمِ الثَّمَنِ لِاسْتِرْخَاصِ الْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَالْمُسْلَمُ إِلَيْهِ يَرْغَبُ فِيهِ لِمَوْضِعِ النَّسِيئَةِ ، وَإِذَا لَمْ يُشْتَرَطِ الْأَجَلُ زَالَ هَذَا الْمَعْنَى . وَاخْتَلَفُوا فِي الْأَجَلِ فِي مَوْضِعَيْنِ : أَحَدُهُمَا : هَلْ يُقَدَّرُ بِغَيْرِ الْأَيَّامِ وَالشُّهُورِ مِثْلُ الْجِذَاذِ ، وَالْقِطَافِ ، وَالْحَصَادِ ، وَالْمَوْسِمِ ؟ وَالثَّانِي : فِي مِقْدَارِهِ مِنَ الْأَيَّامِ . وَتَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي مِقْدَارِهِ مِنَ الْأَيَّامِ : أَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ عَلَى ضَرْبَيْنِ : ضَرْبٌ يُقْتَضَى بِالْبَلَدِ الْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَضَرْبٌ يُقْتَضَى بِغَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ السَّلَمُ : فَإِنِ اقْتَضَاهُ فِي الْبَلَدِ الْمُسْلَمِ فِيهِ : فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي ذَلِكَ أَجَلٌ تَخْتَلِفُ فِيهِ الْأَسْوَاقُ ، وَذَلِكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا أَوْ نَحْوُهَا . وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ : أَنَّهُ يَجُوزُ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : لَا بَأْسَ بِهِ إِلَى الْيَوْمِ الْوَاحِدِ . وَأَمَّا مَا يُقْتَضَى بِبَلَدٍ آخَرَ : فَإِنَّ الْأَجَلَ عِنْدَهُمْ فِيهِ هُوَ قَطْعُ الْمَسَافَةِ الَّتِي بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ قَلَّتْ أَمْ كَثُرَتْ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَكُونُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . فَمَنْ جَعَلَ الْأَجَلَ شَرْطًا غَيْرَ مُعَلَّلٍ اشْتَرَطَ مِنْهُ أَقَلَّ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الِاسْمُ . وَمَنْ جَعَلَهُ شَرْطًا مُعَلَّلًا بِاخْتِلَافِ الْأَسْوَاقِ اشْتَرَطَ مِنَ الْأَيَّامِ مَا تَخْتَلِفُ فِيهِ الْأَسْوَاقُ غَالِبًا . وَأَمَّا الْأَجَلُ إِلَى الْجِذَاذِ ، وَالْحَصَادِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَأَجَازَهُ مَالِكٌ ، وَمَنَعَهُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . فَمَنْ رَأَى أَنَّ الِاخْتِلَافَ الَّذِي يَكُونُ فِي أَمْثَالِ هَذِهِ الْآجَالِ يَسِيرٌ أَجَازَ ذَلِكَ، إِذِ الْغَرَرُ الْيَسِيرُ مَعْفُوٌّ عَنْهُ فِي الشَّرْعِ ، وَشَبَّهَهُ بِالِاخْتِلَافِ الَّذِي يَكُونُ فِي الشُّهُورِ مِنْ قِبَلِ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ . وَمَنْ رَأَى أَنَّهُ كَثِيرٌ ، وَأَنَّهُ أَكْثَرُ مِنَ الِاخْتِلَافِ الَّذِي يَكُونُ مِنْ قِبَلِ نُقْصَانِ الشُّهُورِ وَكَمَالِهَا لَمْ يُجِزْهُ . ٢ – وَأَمَّا اخْتِلَافُهُمْ فِي هَلْ مِنْ شَرْطِ السَّلَمِ أَنْ يَكُونَ جِنْسُ الْمُسْلَمِ فِيهِ مَوْجُودًا فِي حِينِ عَقْدِ السَّلَمِ : فَإِنَّ مَالِكًا ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبَا ثَوْرٍ لَمْ يَشْتَرِطُوا ذَلِكَ ، وَقَالُوا : يَجُوزُ السَّلَمُ فِي غَيْرِ وَقْتِ إِبَّانِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : لَا يَجُوزُ السَّلَمُ إِلَّا فِي إِبَّانِ الشَّيْءِ الْمُسْلَمِ فِيهِ . فَحُجَّةُ مَنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْإِبَّانَ مَا وَرَدَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يُسْلِمُونَ فِي التَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣٥٩/١

، فَأُقِرُّوا عَلَى ذَلِكَ وَلَمْ يُنْهَوْا عَنْهُ . وَعُمْدَةُ الْحَنَفِيَّةِ : مَا رُوِيَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : " لَا تُسْلِمُوا فِي النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا " ، وَكَأَنَّهُمْ رَأَوْا أَنَّ الْغَرَرَ يَكُونُ فِيهِ أَكْثَرَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا فِي حَالِ الْعَقْدِ ، وَكَأَنَّهُ يُشْبِهُ بَيْعَ مَا لَمْ يُخْلَقْ أَكْثَرَ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مُعَيَّنًا وَهَذَا فِي الذِّمَّةِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ السَّلَمُ بَيْعَ مَا لَمْ يُخْلَقْ . ٣ - وَأَمَّا الشَّرْطُ الثَّالِثُ (وَهُوَ مَكَانُ الْقَبْضِ) : فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ اشْتَرَطَهُ تَشْبِيهًا بِالزَّمَانِ وَلَمْ يَشْتَرِطْهُ غَيْرُهُ وَهُمُ الْأَكْثَرُ . وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ : الْأَفْضَلُ اشْتِرَاطُهُ . وَقَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ : لَيْسَ يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ . ٤ - وَأَمَّا الشَّرْطُ الرَّابِعُ (وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مُقَدَّرًا مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا ، أَوْ مَعْدُودًا ، أَوْ مَذْرُوعًا لَا جُزَافًا) : فَاشْتَرَطَ ذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَلَمْ يَشْتَرِطْهُ الشَّافِعِيُّ ، وَلَا صَاحِبَا أَبِي حَنِيفَةَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ ، قَالُوا : وَلَيْسَ يُحْفَظُ عَنْ مَالِكٍ." (١)

"حصلت الخلطة ، وإن كان لكل ماشية راع يأخذ أجرته من مالكها وكانوا يتعاونون بالنهار على جميعها وكان ذلك بإذن أربابها لكثرة الغنم واحتياجها إلى ذلك فهي أيضا خلطة لأن جميعهم رعاة لجميع الماشية ، وإن كانت الغنم من القلة بحيث يقوم راعي كل واحد منهم بماشيته دون عون غيره فليس اجتماعهم على حفظها من صفات الخلطة ، وكذا إن كان تعاونهم بغير إذن أرباب الماشية فليست بخلطة (وفحل برفق) الباجي : الفحل الذي يضرب الماشية إن كان واحدا فهو من صفات الخلطة ، وإن كان لكل ماشية فحلها فإن كانوا جمعوا الماشية لضراب الفحولة كلها فهي من صفات الخلطة لارتفاقهم بكل واحد من الفحول ، وإن كان كل واحد منهم قصر فحله على ماشيته إلا أنه ربما خرج عنها إلى ماشية غيره فليس في ذلك وجه من الخلطة لأن الارتفاق بذلك لم يقصد انتهى .

/٩٧ وانظر من صور الخلطة أن يكون فحل كل واحد مقصورا على ماشيته كما تقدم قبل قوله : " إن نويت " /٩٧ (وراجع المأخوذ منه شريكه بنسبة عدديهما) /٩٧ انظر عند قوله : " وسن وصنف " /٩٧ .." (٢)

"(فخراجها والخمس والجزية لآله صلى الله عليه وسلم ثم للمصالح) ابن عرفة : الفيء ما سوى الغنيمة والمختص فيها خراج الأرضين والجزية وما افتتح من أرض بصلح وخمس غنيمة أو ركاز فيء .

ابن حبيب : وما صولح عليه أهل الحرب وما أخذ من تجارهم وتجار الذميين .

قال مالك : والخمس والفيء سواء يجعلان في بيت المال ويعطي الإمام أقرباء رسول الله .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٦١

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/٤٤٢

صلى الله عليه وسلم منه بقدر الاجتهاد ولا يعطون من الزكاة .

ابن حبيب : لما كثر المال دون عمر للعطاء ديوانا فاضل فيه بين الناس وقال : ابدءوا بقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الأقرب فالأقرب حتى تضعوا عمر حيث وضعه الله .

اللخمي : يبدأ منه بسد مخاوف ذلك البلد الذي جبي منه وإصلاح حصون سواحله ويشترى منه السلاح والكراع إذا كان بهم حاجة إلى ذلك ، وغزاة ذلك البلد وعامليه وفقهائه وقاضيه .

فإن فضل شيء أعطي للفقراء ، فإن فضل شيء وقف عدة لما ينوب المسلمين .

وإنما بدئ بمن تقدم على من يستحق الزكاة لأن أولئك لا تحل لهم الزكاة فكانوا أحق **بالارتفاق** بمالهم الأخذ منه وينتفع الآخرون بما جعل لهم مما لا يجوز لأولئك .

ابن حبيب : ويقطع منه رزق العمال والقضاة والمؤذنين ولمن ولي شيئا من مصالح المسلمين ثم يخرج عطاء المقاتلة .

ابن عرفة : ظاهره تبدئة العمال على المقاتلة ويأتي لابن عبد الحكم عكسه وهو الصواب (وبدئ بمن فيهم المال) تقدم قول اللخمي : يبدأ بالبلد الذي جبي منه (ونقل للأحوج." (١)

"(كذي سفل إن وهي) من المدونة قال ابن القاسم : إذا كانت دار بين قوم وفيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح بين يديها فقسموا البناء على القيمة وأبقوا الساحة ، فإن السطح يقوم مع البناء تقوم الغرفة بما بين يديها من المرفق ، ولصاحب العلو أن يرتفق بساحة السفل **كارتفاق** صاحب السفل ولا مرفق لصاحب الأسفل في سطح الأعلى إذ ليس من الأقبية ، ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرف مع قيمة البيت الذي تحت ذلك وما رث من خشب العلو الذي هو أرض الغرف والسطح فإصلاحه على رب الأسفل وله ملكه كما عليه إصلاح ما وهي ورث من جدرات الأسفل .

وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه جبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه حتى يبني رب العلو علوه ، فإن باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضا أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه .

ابن يونس : قيل : إن كان له مال جبر على بنائه ؛ لأنه حق لصاحب العلو وفي تربصه للبيع ضرر عليه (وعليه التعليق) ابن شعبان : إذا خيف سقوط السفل فقيل : إن تعليق الأعلى على صاحب الأسفل ؛ لأن عليه حمله بالبناء وبهذا أقول ، إلا أن يهدمه من غير حاجة .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥/١٨٦

وقيل : إن تعليقه على الأعلى (والسقف) من المدونة : ما رث من خشب العلو انظرها عند قوله : " كذي سفل " .." (١)

"(وساباط لمن له الجانبان) سمع أصبغ ابن القاسم : لمن له داران بينهما طريق أن يبني جداريهما غرفة أو مجلسا فوق الطريق ، وإنما يمنع من الإضرار بتضييق الطريق .

ابن رشد : هذا إن رفع بناءه رفعا يجاوز رأس المار راكبا .

ونحوه في الزاهي وكذا الأجنحة انتهى .

ونقل ابن عرفة في نوازل ابن الحاج : سنة الأنهار والطرق **الارتفاق** بها لعامة المسلمين فليس للسلطان أن يمنع من يريد أن ينصب على نهر إذا كانت الضفتان له أو إحداهما وأباح له صاحب الثانية ذلك ولا حجة للسلطان أن الوادي له انتهى (بسكة نافذة) ما وجدت غير ما تقدم فاستظهر عليه .." (٢)

"(وإلا فكالملك لجميعهم) حصل ابن رشد في فتح الرجل بابا أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال : أحدها – أن ذلك لا يجوز له بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق قال : وهو الذي ذهب إليه ابن زرب وأقامه من المدونة وبه جرى العمل بقرطبة .

الثاني – أن له ذلك ما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه ، وهو قول ابن القاسم في المدونة .

وسئل سحنون عن درب كبير غير نافذ فيه زنقة في ناحية غير نافذة ولرجل في أقصاها باب فأراد أن يقدمه إلى طرف الزنقة فمنعه أهل الدرب قال : لهم أن يمنعوه ولا يحركه من موضعه إلا برضا أهل الدرب .

ابن يونس : هذا خلاف للمدونة ، وما في المدونة أصوب وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب ، وهذا بخلاف الدار المشتركة ؛ لأن المشتركة مشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه ، فما يفتح فيه مشترك فلا يجوز إلا باجتماعهم ، والدور في الدروب غير النافذة متميزة فلكل واحد أن يصنع في ملكه ما لا يضر بجاره (إلا بابا إن نكب) تبين بهذا أنه لم يبن على ما جرى به العمل بقرطبة وأقامه ابن زرب من المدونة وأفتى به وهو مقتضى ما تقدم لسحنون ، وإنما بنى على مذهب المدونة أن السكة غير النافذة كالملك لجميعهم لا يستحدث فيها إلا بإذنهم إلا بابا نكب فله ذلك ، وقد تقدم نقل ابن يونس أن هذا

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٨٧/٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣١٤/٨

بخلاف الدار المشتركة .

وانظر هنا مسألة في سماع ابن القاسم فيمن له داران في رحبة لأهل الطريق ارتفاق بالأحمال بها." [1]

"""""""" صفحة رقم ٨٢ """""""

له . ومضى إن كان له مال ظاهر وإلا ختم على بابه ، فذكر ما مر عند قوله ومن عصى الأمر الخ . وقوله : تعذر أي بسبب تعصبه بذي جاه أو مرض أو سجن كما مر ، ولا بد من تسمية الشهود كما يأتي في فصل الحكم على الغائب .

فصل في المقال

أي دعوى المدعي (والجواب) ما يجيب به المطلوب فإن قيدت الدعوى في كتاب فهو التوقيف الآتي ذكره ، ومن الدعوى ما يجب كتبه وما يحسن ترك كتبه وما يجوز فيه الأمران والكتب أحسن كما يأتي إن شاء الله . واعلم أن من ادعى شيئا بيد غيره فأما أن يدعي أنه له أو وصل إليه من موروثه أو يدعي فيه بالنيابة عن غيره بإيصاء أو وكالة ، فإذا صحت الدعوى في الجميع بشروطها المتقدمة وأثبت مع ذلك في الوجهين الأخيرين موت الموروث وعدة ورثته وتناسخ الوراثات إلى أن وصلت إليه ، وأثبت الإيصاء والتوكيل كلف المطلوب حينئذ بالجواب ، فإذا أجاب بإقرار صريح فله الإشهاد عليه ، وللحاكم تنبيهه عليه وليس من الصريح قوله : وأنا لي عليك كذا جوابا لقوله : لي عليك كذا لإمكان أن يكون مراده مقابلة الباطل بالباطل قاله المازري ، ونقله في التبصرة . وكذا قوله : هب أني فعلت كذا قاله (غ) في التكميل ونقله ابن رحال في الارتفاق مسلما قائلا مهما لاح الاحتمال في الإقرار عندهم بقي الشيء على أصله اه . وهو ظاهر لأنه يحتمل أن يقوله إرخاء للعنان وتقديرا لصدور ذلك منه ، ولا شك أن قائله على هذا الوجه ليس بمقر وتأمله مع ما في أواسط أجناس المعيار من أنه إذا قال : هب أني بعت منك فإن أمي لم تبع أن ذلك إقرار على الأرجح وأطال في ذلك فانظره ، فإن قال لي عليك عشرة فقال : لا أدري أعشرة هي أم خمسة فإقرار وتلزمه العشرة إن حققها الطالب قاله في معاوضات المعيار ونحوه في باب العيوب من المتيطية ، وإن شكا معا فقيل يقسم المشكوك ، وقيل يسقط . وكذا إن قال : أسلفتك أو أودعتك عشرة ، وقال الآخر : بل قبضتها عن مثلها لي عليك فقيل لا شيء عليه لأنه ما أقر إلا بقبض شرط فيه أنه يستحقه فلا يؤاخذ بأكثر مما أقر به ، وقيل القول للدافع في صفة ما دفع ، وهو يدعي أنه دفع سلفا لا قضاء حكاهما المازري . ونقلها في ضيح في باب الحوالة ، واقتصر أبو الحسن في باب الشهادات وغيره على الثاني ، فيفيد أنه

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣١٥/٨

المعتمد وفي إقرارات المعيار إذا قال : ألم تسلفني مائة دينار ورددتها إليك فقال : ما رددت إلي شيئا فقال : ما أسلفتني إذا شيئا أنه لا يلزمه شيء اه . وتأمله مع قول (خ) عاطفا على ما يلزمه فيه الإقرار أو أليس ما أقرضتني أو ما أقرضتني أو ألم تقرضني الخ . فإن قال له علي ألف من ثمن خمر ونحوه فقال القرافي ، في فروقه مقتصرا عليه أنه ليس بإقرار قال : لأن الكلام بآخر ، والقاعدة أن كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه يصير المستقل غير مستقل قال : وقوله من." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٩٦ """""""""

في الحضر والسفر في التعديل والصبر على الجوع والبرد في الإعسار ونحو ذلك ، وهو واضح إن كان الشاهد بذلك من أهل العلم وإلا فلا بد من سؤاله عن مستند علمه فإن تعذر سؤاله لموته أو غيبته سقطت . قال أبو العباس الملوي : وهو الذي جرت عليه الفتوى من فقهاء العصر حتى لا يستطاع صرفهم عنه ، وهو الذي قال به اليزناسي كما في أحباس المعيار أنه المذهب معترضا على ابن سهل بما يعلم بالوقوف عليه ، وانظر (ح) عند نص (خ) المتقدم آنفا ، وانظر ما يأتي عن الوثائق المجموعة وغيرها عند قوله : وحيثما العقد لقاض ولى ، الخ . وفي المسألة خلاف شهير فرجح الصباغ كما في أنكحة المعيار أن بيان مستند العلم إنما هو شرط كمال فقط ، وهو مختار ابن سهل وعليه عول (خ) في الشركة حيث قال : ولو لم يشهد بالإقرار بها على الأصح . قلت : وعندي أن هذا خلاف في حال ، فابن سهل ومن معه تكلم على ما علم من عدول وقتهم ، وغالبهم علماء عارفون وغيره تكلم على ما غلب في بلده ووقته من الجهل بما تصح به الشهادة ، وإلا فكيف يقول منصف بقبول شهادة الجاهل مرسلة ، ولذا اقتصر ابن فرحون في فصل مراتب الشهود على أن غير العالم بما تصح به الشهادة لا بد من سؤاله عن مستند علمه ونحوه في الطرر والمعين والمتيطية ، وكذا في الوكالات وبيع الوكيل من ابن سلمون ونقل ابن رحال في الارتفاق نحوه عن كثير ، وذكر الفشتالي وابن سلمون صدر وثائقهما أن قول الموثق ممن يعرف الإيصاء لا يكفي حتى يقول بإشهاد من الموصى عليه إلا إذا كان من أهل العلم ، وعلى أهل العلم يحمل قول ابن سلمون في الشهادات إذا قال الشاهد أشهدتني فلانة ، ولم يقل أعرفها بالعين والاسم فهي شهادة تامة اه . وفي ابن عرفة أن الشاهد إذا لم يذكر معرفة ولا تعريفا وتعذر سؤاله سقطت شهادته إن لم يكن من أهل العلم ، وذكر في كتاب المأذون من المتيطية ما نصه : وليس لهم تلفيق الشهادة بأن يقولوا نشهد أنه مأذون له في التجارة ولا يفسرون الوجه الذي علموا به ذلك أي من أنه أذن له سيده بمحضرهم أو أقر بذلك لديهم

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٨٢/١

قال : ومن التلفيق أن يشهدوا أن لفلان على فلان كذا وكذا دينارا ولا يبينون وجه ذلك ، بل لا تقبل حتى يقولوا أسلفه لدينا أو أقر بمحضرنا وإن كان الدين من بيع فسروا ذلك أيضا فيقولون : باع منه بمحضرنا أو أقر بذلك لدينا . قال : وإنما لم تجز الشهادة إلا مع البيان لأن الشهود أكثرهم جهلة فقد يتوهمون أنه وجب من حيث لا يجب اه بخ . ونقله الفشتالي في باب القضاء مقتصرا عليه قائلا فيجب بيان مستند العلم في جميع الأشياء من دين أو غيره لأن أكثر الشهود لا يفهم ما تصح به الشهادة اه . وقال اللخمي : إن الأربعة إذا شهدوا بالزنا وغابوا أو بعضهم قبل أن يسألوا عن كيفية الشهادة فإن الحد يقام إن كان الغائب عالما بما يوجب الحد وإلا سقط ، وفي البرزلي عن المازري إن الشاهد إذا كان من أهل العدالة والمعرفة فلا يستفسر ، ففهم منه إذا لم يكن كذلك استفسر . قال : ولم يكن الموثقون يستفسرون إلا في الحدود والزنا للحرص على الستر ، فأنت ترى تعليلهم بكثرة الجهر وبه يتضح لك أن قول (خ) ولو لم يشهد بالإقرار بها إنما هو في العالم ، والله أعلم .

تنبيه : علم مما مر أن الشاهد إذا شهد بإقرار شخص لديه بدين لغيره مثلا فالشهادة تامة اتفاقا لأنه قد بين فيها مستند علمه وهو الإقرار لديه ، فما في المعين عن بعض المتأخرين حسبما في التبصرة والحطاب مسلما من أنه لا يؤاخذ بإقراره حتى يشهدوا بإقراره بالسلف أو المعاملة وهم ظاهر لأن الخلاف كما علمت في إرسال الشاهد شهادته لا في إرسال المقر إقراره لأنه." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٥٦ """""""

فإن باع بغير ثبوت هذه الموجبات فهو ضامن كما مر في فصل مسائل من أحكام البيع ، والمراد بالسداد أن لا تكون فيه محاباة وأن يكون عينا لا عرضا ، وليس المراد بلوغه القيمة فأكثر كما يتوهم ، ففي البرزلي عن السيوري أنه سئل عن بيع القاضي على غائب أو محجور بما أعطى فيه بعد النداء عليه ولم يلف زيادة من غير شهادة أنه بيع مغالاة واستقصاء ، هل يجوز هذا البيع ؟ فأجاب : إن ثبت أنه لم يوجد فيه إلا ما بيع به ولم تقع محاباة ولا عجلة في البيع ولا تقصير ، فهو نافذ بكل حال اه . البرزلي ومثله لابن رشد في بيع ربع اليتيم أو غلاته في نفقة المحجور فقال : يستقصى ويباع ولا ينتظر به بلوغ القيمة ، لأنه غاية المقدور اه . وكذا قال ابن محرز فيمن بيع عليه ربعه للدين ، فإنه يضرب له أجل شهرين ، فإذا انقضى الأجل فإنه يباع ، ولو لم يبلغ القيمة وجهل من قال ينتظر به بلوغ القيمة اه . ثم إذا شهدت بينة بأن الثمن سداد والأخرى أنه على غير سداد فلا يلتفت إلى بينة غير السداد حيث لم يوجد فيه إلا ما بيع به بعد

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/١٩٦

النداء عليه ، كما في المعيار عن ابن رشد .

قلت : يفهم من هذا أنه لا قيام بالغبن في هذا البيع إذ الغبن هو أن يباع بأقل مما يساويه وقت البيع ، ولا شك أنه وقت البيع لم يساو غير ما وقف عليه فكان ذلك قيمته وقولهم : لا ينتظر به بلوغ القيمة الخ . يعنون القيمة التي كان يعتادها قبل ذلك ، ولا شك أن القيمة التي كان يساويها قبل ذلك لا ينظر إليها ، ولذلك جهل ابن محرز من قال : ينتظر به بلوغها ، وقد تقدمت الإشارة إلى هذا عند قول الناظم :

وبيع ملك لقضاء دين

قد أجلوا فيه إلى شهرين

وما تقدم من أنه لا بد من ثبوت ملكه لما بيع هو الذي عول عليه غير واحد ، وصدر في الشامل بأنه لا يحتاج إلى إثبات ملكه . ابن عبد السلام : وهو ظاهر المذهب بل قال أهل طليطلة : إنه يهجم عليه ويؤخذ له ما يعرف للرجال أو للرجال والنساء اه .

قلت : وهو اللائق بزماننا ويدل لرجحانه أن الأصل فيمن حاز شيئا يدعي ملكيته يصدق في دعواه ويحمل على أنه ملكه ، وكونه بيده وديعة أو من غصب أو سرقة على خلاف الأصل ، وقاله ابن رحال في ارتفاقه .

وما من الدين عليه قضيا

وكالطلاق والعتاق أمضيا

(و) إذا قبض الثمن فإن (ما) ثبت (من الدين عليه قضيا) بذلك الثمن بعد الإعذار للغرماء في بعضهم بعضا حيث ضاق ماله عن ديونه وبعد يمين القضاء ، لأن هذا الغائب وإن كان كالحاضر فيحلف كل واحد من الغرماء لحق غيره لا لحق الغائب المذكور خشية كون الغائب أو المفلس حاباه بعدم طلبه يمينه ، وإذا حلفوا فهل يستأني بقسم المال عليهم ؟ فإن لم يعرف بالدين فلا استيناء وإن عرف به فالمشهور أنه يستأني به في الموت فقط (خ) : واستؤني به أي بالقسم إن عرف بالدين في الموت فقط . (وكالطلاق) الكاف اسم بمعنى مثل مبتدأ (والعتاق) تقوم البينة." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٦٩ """"""""

ابن القاسم . (والبناء والهدم والجماع للإماء) يعني التصرف بهذه الأمور بعد الاطلاع ، ولو زمن الخصام مما يدل على الرضا ويمنع الرد بالعيب ، ولا شيء له من أرش ولا غيره ، وكذا العتق بعد الاطلاع .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/١٥٦

تنبيه : فإن غاب بائع المعيب فالمشتري بالخيار إن شاء صبر إلى قدومه ويستحب له الإشهاد بأنه لم يرض ، وإن شاء رفع أمره للحاكم فيكتب لقريب الغيبة ويبيع المعيب على بعيدها ويقضي منه الثمن ، فإن فضلت فضلة بقيت بيد الحاكم كما في اللامية . قال أبو الحسن : يتم الحكم بالبيع في هذه المسألة بتسعة شروط ، وثلاثة أيمان . أحدها : أن يثبت أنه ابتاع . الثاني : مقدار الثمن ، الثالث : أنه نقده . الرابع : أمد التبايع . قلت : وهذه الأربعة يتضمنها عقد الشراء في الغالب ، والخامس : ثبوت العيب : السادس : أنه ينقص من الثمن . السابع : أن العيب أقدم من أمد التبايع . قلت : وهذه السبعة يشاركه فيها الحاضر . الثامن : ثبوت الغيبة . التاسع : كونها بعيدة أو بحيث لا يعلم ، وأما ثلاثة أيمان ؛ فإنه يحلف أنه ابتاع بيعا صحيحا وأنه لم يتبرأ إليه من العيب ولا بينة له ولا أراه إياه . والثالثة أنه ما رضي بالعيب حين علم به ، وله أن يجمعها في يمين واحدة انظر ضيح و (ح) .

قلت : ظاهره أنه يحلف أنه ما أراه إياه وأنه ما رضي به ، ولا تتوقف يمينه على دعوى المخبر ولا الإراءة ، وهو كذلك لأن هذا غائب فلا أقل لو حضر أن يدعي أنه أخبره برضاه مخبر ، أو أنه أراه إياه بخلاف الحاضر فليس له أن يحلفه على ذلك إلا بدعوى المخبر والإراءة كما قال (خ) : ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته بدعوى الإراءة ، ولا الرضا به إلا بدعوى مخبر الخ . وتقدم في عيوب الرقيق أن هذا إنما يجري على أن يمين التهمة لا تتوجه ، وظاهره أيضا أنه لا يحتاج إلى ثبوت ملك البائع لما باع إلى وقت بيعه خلافا لما في ضيح تبعا لابن عبد السلام ، من أنه لا بد منه زيادة على التسعة المتقدمة ، وهو مما لا وجه له لأن الأصل فيمن باع شيئا أنه إنما باع ما يملكه ، وكونه باع غير ملكه خلاف الأصل ، كما في الارتفاق . وتقدم ذلك في البيع على الغائب ، ولأن هذا يملك الرد عليه باع ملك نفسه أو ملك غيره بوكالة أو نحوها حيث لم يعلم المشتري بوكالته أو بأنه يبيع ملك غيره ، وقد يكون للإنسان السلعة أو الدار ويبيعها بفور شرائهما قبل أن يعرف الناس أنهما ملكه ويغيب بعد ذلك فيتعذر على القائم ثبوت ملك البائع ، فلعل ما لابن عبد السلام إنما هو إذا أبى أن يحلف أنه ما بين له أنه يبيع ملك الغير لتكون العهدة على ذلك الغير لا على الغائب والله أعلم .." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢١٩ """"""""

تنبيه : ولا يجوز قسم اللبن في ضروع ولو بالمراضاة فلا يجوز للوارثين مثلا أن يحلب أحدهما بقرة والآخر بقرة أو شاة لأنه مخاطرة وقمار وبيع لبن بلبن من غير كيل إلا لفضل بين ، فيجوز قسمه حينئذ بالتراضي

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٦٩/٢

كما مر في القفيز ، وفيه الجواز في المدونة مع الفضل البين بكونه على وجه المعروف ، وكونه إذا هلك ما بيده من الغنم رجع فيما بيد صاحبه قال فيها : لأن أحدهما ترك للآخر حينئذ فضلا بغير معنى القسم اه . قال أبو الحسن : يظهر من هذا التعليل أنه حيث كان يترك أحدهما للآخر فضلا بغير معنى القسم أن ذلك لا يمتنع في جميع ما يحرم فيه التفاضل ، وهذا تنبيه على العلة كقوله تعالى : فإنه رجس أو فسقا ﴾ (الأنعام : ١٤٥) وذكر الفقيه راشد عن شيخه أبي محمد صالح أنه قال : الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر : نص الكتاب وظاهر الكتاب وهو العموم ، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة ، ومفهوم الكتاب وهو باب آخر ، وتنبيه الكتاب وهو التنبيه على العلة كقوله تعالى : فإنه رجس أو فسقا ﴾ . ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة ، فهذه عشرة . والحادي عشر الإجماع ، والثاني عشر والثالث عشر عمل أهل المدينة ، والرابع عشر قول الصحابي ، والخامس عشر الاستحسان ، والسادس عشر الحكم بسد الذرائع . واختلف قوله في السابع عشر وهو مراعاة الخلاف فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه . أبو الحسن : ومن ذلك الاستصحاب اه .

وأعملت حتى على المحجور

حيث بدا السداد في المشهور

(وأعملت) هي أي قسمة الوفاق والمراضاة ولو في الأجناس المختلفة والأصناف المتباينة والبعيدة بعضها من بعض على الناس كلهم (حتى على المحجور) منهم كصبي وسفيه ومجنون ومفلس (حيث بدا) ظهر (السداد) أي وثبت بالبينة (في المشهور) المعمول به خلافا لابن الهندي في قوله : بعدم جواز القسم بها على المحجور ونحوه في العتبية . قال الباجي : وإجازته في المدونة شراء الوصي لبعض ما يليه من بعض . يرد قول ابن الهندي اه . ومحل جوازها على المحجور إذا لم تكن بينه وبين حاجره وإلا فلا يجوز ، ولو ظهر السداد على الراجح المعمول به من أنه لا بد من الرفع للإمام فيقدم من يقسم بينه وبين محاجره ، فإن لم يرفع للإمام فسخت لأنه باع مال محجوره من نفسه ، وانظر ما يأتي عند قول الناظم : فإن يكن مشاركا لمن حجر الخ . نعم إذا كان مع الحاجر والأيتام شريك أجنبي ، فإنه يجوز له أن يقاسم الأجنبي ويترك نصيبه ونصيب الأيتام على الإشاعة معهم كما يأتي للناظم أيضا : فإذا أراد أن يقاسمهم رفع إلى السلطان كما مر .

تنبيه : إذا رفع الوصي أو الورثة الأمر إلى الإمام ليقسم بينهم فإنه لا يقسم بينهم حتى يثبتوا أصل الملك

للموروث واستمراره وحيازته والموت والإراثة كما لابن فرحون وغيره وذكر في المعيار عن الإمام السنوسي أن العمل عليه ، ويؤيده كما في **الارتفاق** لابن رحال ما قالوه من." (١)

"""""""" صفحة رقم ٤٤٢ """""""

الخراج والمنع من الحرث كما مر ، ثم أعذر للمطلوب في شهود الملك فقط أو فيهما وفي شهود الحيازة في الوجه الثاني دون الوجهين من قبل القاضي فإنه لا إعذار فيهما على ما مر بيانه في فصل الإعذار .

تنبيهات . الأول : قد علمت مما مر أن الموجهين يشهدان بأمرين بتوجيه العدلين للحيازة ولو كانا شهود الملك وبأنهما قد حازا وعينا حدود المشهود به ويكتبان ذلك كله في رسم تحت شهادة الملك ، وأما شهادتهما على القاضي بصحة رسم الملكية فإن خطابه عليه بالاستقلال والقبول كاف إذ هو عين الصحة عنده فلا يحتاج إلى الإشهاد عليه مع الخطاب المذكور نعم حكمه بنقل الملك أو ببقائه ونحوه لا بد أن يشهد عليه شاهدان كانا شهود الحق أو غيرهما كما في التبصرة قبيل القسم الثاني ونحوه في المواق خلافا لمن قال لا بد أن يكون شاهد الحكم غير شاهد الحق .

الثاني : تقدم في فصل المقال والجواب أن الطالب إذا أثبت الوراثة وجر ذلك إلى نفسه وعجز عن إثبات وراثة سائر الوارثين أنه يقضى له بحقه ، وانظر فصل التوارث من المتيطية فقد اقتصر فيه على أن الشهود إذا عرفوا عدد الورثة ولم يعرفوا أسماءهم فهي شهادة تامة ، وذكر فيها أيضا أنهم إذا سموهم ولم يشهدوا على عينهم أي : ولم يذكروا أنهم يعرفونهم فهي تامة إلا أن يقع بينهم في ذلك تنازع .

الثالث : قال أبو الحسن علي بن يحيى الأندلسي في آخر وثائقه : إذا توافقا المتداعيان في الحدود سقطت الحيازة إلا أن يفتقر المحكوم له إلى الإنزال فلا بد من الحيازة اه .

قلت : الإنزال هو القبض كما في المتيطية ، ونقله في **الارتفاق** قال : ويجب على البائع الإنزال إن لم يقر المشتري له بالملك خيفة أن يكون باع منه ما ليس له اه . وتأمله فإنه لا معنى لوجوبه كما مر صدر البيوع وما علل به من خشية بيعه ما ليس له لا يدفعه الإنزال المذكور ، ثم وقفت على قول ابن مغيث ما نصه : إن سقط من وثيقة الابتياع ذكر الإنزال فطلبه المبتاع بذلك لزمه أن ينزله في ذلك فإن اختلفا فقال المبتاع : من هنا إلى هنا ابتعت منك ، وقال البائع : بل من هنا إلى هنا فإن كان ذلك على قرب من تاريخ التبايع تحالفا وتفاسخا البيع إذا عدمت البينة ، وإن مضى لتاريخ البيع سنة سقط الإنزال ، وإن كان في وثيقة الابتياع براءة الإنزال لكان القول قول البائع مع يمينه ، وبهذا مضى العمل اه . ونقله ابن سلمون في ترجمة

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢١٩

العقار والأرض البيضاء .

وواجب إعمالها إن الحكم

بقسمة على المحاجير حكم

(وواجب) خبر مقدم (إعمالها) مبتدأ وضميره للحيازة (إن الحكم) لغة في الحاكم (بقسمة على المحاجير حكم) وكذا إن حكم بها على غير المحاجير من الشركاء . قال الباجي : الذي أجمع." (١)

"عبد الحكم عن مالك، قال: الحديث الذي جاء:لا شفعة في بئر، إنما ذلك في بئر الأعراب.

٣١٤٢٦ - فأما بئر الزرع، والنخل، ففي ذلك الشفعة إذا كان النخل لم يقسم، فإن قسم الحائط وترك البئر، فلا شفعة فيها.

٣١٤٢٧ - وكذلك إذا قسمت بيوت الدار، وكذلك إذا قسم الحائط وترك الفحل والفحلان للإبار وأكل الطلع، إنه لا شفعة فيها.

٣١٤٢٨ - وكذلك إذا قسمت بيوت الدار، وتركت العرصة للارتفاق، فباع أحد الشركاء نصيبه فيها، فلا شفعة في ذلك.

٣١٢٤٩ - قال أبو عمر: يريد بقوله " بئر الأعراب ": البئر التي في موات الأرض لسقي الماشية.

٣١٤٣٠ - والمسقاة ليست بئرا يسقى بها شيء من الأرض، والشجر.

٣١٤٣١ - وذكار الشجر حكمه عند مالك وأصحابه كحكم النخل.

٣١٤٣٢ - وحكم العين عندهم كحكم البئر عندهم سواء، إن كان لها بياض،." (٢)

"وزرع ونخل، وبيع ذلك كله بيعا فيه شفعة دخلت العين في ذلك والبئر، فإذا انفردت العين، أو البئر بين الشركاء، فلا شفعة فيها إذا باع أحدهم نصيبه منها.

٣١٤٣٣ - وكذلك حكم الطرق، والمرافق المتروكة للارتفاق، لا شفعة فيها إلا أن تكون بيعا لما فيه شفعة من الأرض وتجمعها صفقة.

٣١٤٣٤ - وأما الشافعي، فإنه قال: لا شفعة في بئر، لا بياض لها وكذلك إذا كان لها بياض، ولا تحتمل القسمة.

٣١٤٣٥ - ولا شفعة عنده إلا فيما تحتمله القسمة، وتضرب فيه الحدود.

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٤٤٢/٢

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٩٥/٢١

٣١٤٣٦ - ولا شفعة عنده في طريق وإنما العرصة إذا احتملت القسمة، وبيع منها شيء، ففيه الشفعة عنده خلاف قول مالك.

٣١٤٣٦ م - وسواء تركت للارتفاق أو لم تترك، وإنما أصله أن كل ما كان من الأرضين يحتمل القسمة، وضرب الحدود، وكان مشاعا، ففيه الشفعة.

٣١٤٣٧ - وأما الكوفيون، فالقياس على أصولهم ألا شفعة في بئر، ولا فحل نخل.." (١)

"٣٩٢٤٧ - واختلفوا في استعمال الرجال له في غير اللباس كالبسط والارتفاق وشبهه.

٣٩٢٤٨ - ورخصت طائفة من العلماء للرجال لباس ما فيه العلم من الحرير الأصبع والأصبعين والثلاثة.

٣٩٢٤٩ - وحجتهم في ذلك حديث عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أهل البصرة مع عتبة بن فرقد،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير، وقال: " لا تلبسوا منه إلا كذا أو كذا " وأشار بالسبابة والوسطى.

٣٩٢٥٠ - وبعض رواته يقول فيه: وأشار بالسبابة والإبهام.

٣٩٢٥١ - قالو: فعلمنا أنها الأعلام.

٣٩٢٥٢ - وقد ذكرنا طرق هذا الحديث في " التمهيد ".

٣٩٢٥٣ - وكانت عائشة ترخص في العلم من الحرير للرجال.

٣٩٢٥٤ - وكذلك أسماء بنت أبي بكر، وأنكرت على عبد الله بن عمر تحريم قليله وكثيره.

٣٩٢٥٥ - حدثني سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان قالا: حدثني قاسم بن أصبغ قال: حدثني محمد بن وضاح قال: حدثني أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدثنى وكيع، عن المغيرة بن زياد عن أبي عمر مولى أسماء قال:." (٢)

"١*كتاب الاحياء وَالارْتِفَاقِ، وَالْغَصْبِ، وَالِاسْتِحْقَاق

@- مَنْ أَحْيَا مَوَاتاً غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ فَهُوَ لَهُ، فَإِنْ عَادَ دَائِراً فَلِغَيْرِهِ إِحْيَاؤُهُ وَيَقِفُ مَا قَارَبَ الْعِمَارَةَ عَلَى إِذْنِ الإِمَامِ، وَالإِحْيَاءُ بِشقّ الأَنْهَارِ، وَاسْتِخْرَاجِ الْعُيُونِ وَالآبَارِ وَالْغَرْسِ وَالتَّحْجِيرِ وَنَحْوِ ذلِكَ، وَلاَ يَحْفِرُ بِئْراً حَيْثُ يَضُرُّ بِئْرَ غَيْرِهِ، وَيُعْتَبَرُ ذلِكَ بِشِدَّةِ الأَرْضِ وَرَخَاوَتِهَا، فَإِنْ حَفَرَ فِي مِلْكِهِ، فَلَهُ مَنْعُ مَائِهَا وَبَيْعُهُ إِلاَّ بِئْرَ الزَّرْعِ، فَعَلَيْهِ بَذْلُ فَضْلِهَا لِجَارِهِ الزَّارِعِ عَلَى مَاءٍ مَا دَامَ مُتَشَاغِلاً بِإِصْلاَحِ بِئْرِهِ. وَفِي الصَّحْرَاءِ هُوَ أَحَقُّ بِكِفَايَتِهِ

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٩٦/٢١

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٠٦/٢٦

كَالسَّابِقِ إِلَى كَلإٍ أَوْ حَطَبٍ، وَلاَ يُحْدِثُ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ كَالْمَسْبَكِ وَالْحَمَّامِ وَنَحْوِ ذلِكَ.

---

٢ (فصل) الارتفاق." (١)

"(١) هذا الفصل في الارتفاق وهو الانتفاع والمراد به هنا المنافع العامة التي يستوي فيها الجيران وغيرهم في البيت والطريق العام ونحو ذلك والأصل في الارتفاق قوله صَلى اللّهُ عَليه وَسَلَم (لاضرر ولاضرار) رواه الدار قطني والحاكم، وله طرق وقوله صَلى اللّهُ عَليه وَسَلَم (لايمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره) رواه مالك والبخاري وغيرهما وقوله صَلى اللّهُ عَليه وَسَلَم (الناس شركاء في ثلاث: في الكلأ والماء والنار) رواه أحمد وأبو داود ورواته ثقات، إلى غير ذلك من الأحاديث.

---

٢ (فصل) الغصب

@- يَجِبُ رَدُّ عَيْنِ الْمَغْصُوبِ فَإِنْ فَاتَ ضَمِنَ الْمِثْليَّ بِالْمِثْلِ، وَالْمُقَوَّمَ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْغَصْبِ، وَفِي نَقْصِهِ يُخَيَّرُ رَبُّهُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصاً وَتَضْمِينِهِ وَفِي بَيْعِهِ بَيْنَ إِجَازَتِهِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ وَاسْتِعَادَتِهِ، وَفِي جِنَايَةِ الْغَاصِبِ بَيْنَ أَخْذِهِ مَعَ الأَرْشِ وَتَضْمِينِهِ، وَجِنَايَةِ الأَجْنَبِيِّ بَيْنَ تَضْمِينَ الْغَاصِبِ، وَأَخْذِهِ مَعَ الأَرْشِ وَلَوْ بَنَى عَلَى السَّاحَةِ أَوْ رَفْع بِالْحِرْفَةِ لَزِمَهُ الرَّدُّ لاَ اللَّوْحِ فِي السَّفِينَةِ إِلاَّ أَنْ يُؤْمَنَ غَرْقهَا، فَإِنْ وَطِئَ فَهُوَ زَانٍ فَلَوْ غَرِمَ الْقِيمَةَ ثُمَّ وُجِدَتْ الْعَيْنُ عِنْدَهُ فَهِيَ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَخْفَاهَا فَلِرَبِّهَا أَخْذُهَا وَهَلْ يَلْزَمُهُ رَدُّ غَلَّتِهِ؟ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ يَلْزَمُ فِي الْعَقَارِ لاَ الْحَيَوَانِ وَقِيلَ فِي الْجَمِيعِ وَقِيلَ لاَشَيْءَ عَلَيْهِ فِيمَا اغْتَلَّ أَوِ انْتَفَعَ وَيُؤْخَذُ غَرْسُهُ بِقِيمَتِهِ مَقْلُوعاً وَمَا لاَ قِيمَةَ لِمَقْلُوعِهِ مَجَّاناً، وَيُؤْمَرُ بِقَلْعِ زَرْعِهِ فِي إِبَّانِهِ وَبَعْدَهُ يَتْرُكُهُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ.." (٢)

" بالقسم وإذا كانت واسعة فأراد أحدهم بيع نصيبه ليس له ذلك إلا مع نصيبه من البيوت أو باذن الشركاء متى اجتمعوا على قسم العرصة الواسعة أو الضيقة قبل القسم أو بعده قال محمد يجوز وإن ضاق البنيان عن القسم واتسعت الساحة قسما بالاجتهاد وليس على إن تقع السهام كلها في البنيان إن ضاق عنها لكن يجتهد فتضم الساحة حصصا منها وإن حمل البنيان وضاقت الساحة قسم البنيان وتركت مرفقا (فرع) في الكتاب دار فيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح بين يديها قسم البناء على القيمة وأبقوا الساحة فالسطح يقوم مع البناء تقوم الغرفة بما بين يديها من المرتفق ولصاحب العلو الارتفاق بساحة

---

(١) إرشاد السالك، ص/١٧٢

(٢) إرشاد السالك، ص/١٧٤

السفل كارتفاق صاحب السفل في سطح إلاعلى اذ ليس من الافنية ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرف مع قيمة البيوت التي تحت ذلك وما رث من خشب العلو الذي هو ارض الغرف والسطح فاصلاحه على رب السفل وله ملكه كما عليه اصلاح جدر ان إلاسفل وإذا سقط العلو على الاسفل فهدمه جبر صاحب السفل على بنائه أو بيعه ممن يبني حتى يبنى على رب العلو علوه لالتزام صاحب السفل تمكين إلاعلى من الانتفاع فإن باعه ممن يبنيه فأمتنع جبر المبتاع على البناء أو البيع ممن يبني توفية بالشرط قال أبن يونس قال أبن شعبان إذا خيف سقوط السفل فقيل إن تعليق الاعلى على صاحب الاعلى لأن عليه حفظ ملكه وقيل على صاحب السفل لأن عليع حمله بالبناء قال وبالأول اقول إلا أن يهدمه من غير حاجة وقوله قبل هذا يجبر صاحب السفل على البناء أو البيع ممن يبني إذا سقط الاعلى على إلاسفل إنما ذلك إذا لم يكن له مال غير القاعة فلا يقدر على اكثر من بيعها

". (١)

" والجواب عن الأول أن الغرر الغالب عليه عدم الحصول والغالب على الشركة السلامة وعن الثاني أن هذه في كتاب الله تعالى لقوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة) وقوله تعالى : ! (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ! وهذه تجارة وغنيمة وعن الثالث منع الحكم في الأصل ثم الفرق حصول الرفق هاهنا وإنما يأخذ أحدهما ربحه له ملكه وحصول ربح الملك جائز بخلاف ربح بغير ملك وعن الرابع أنه ينتقض بشركة العنان ثم الفرق برفق التعاون هاهنا بخلاف المقيس عليه واحتج (ح) بأن المفاوضة مأخوذة من المساواة لقول الشاعر : (لايصلح الناس فوضي لا سراة لهم ** ولا سراة إذا جهالهم سادوا) فيستويان في جميع الوجوه قلنا بجملة المساواة فيما يحصل الرفق ولا ضرورة إلى تكثير الغرر وأعلم أن مذهبنا متوسط فالشافعي منع غررها جملة و (ح) جوزه جملة ونحن أجزنا ما تدعو إليه حاجة الارتفاق والغرر لا تكاد تعرى عنه البياعات فكيف الشركة التي خالفت الصرف والبيع في عدم المناجزة والتسليم لبقاء يد كل واحد على ما شارك به تفريع في الجواهر : إن كان العمل منهما جميعا ولا يستد به أحدهما سمي عنانا وأن كان أحدهما يجوز له الاستبداد في جميع التصرفات حضر الآخر أو غاب ويلزمه تصرفه في المفاوضة قال في الكتاب : لا أعرف الشركة لبعدين من قول مالك ولا غيره من أهل الحجاز فائدة : اشتقاقهما قال الطرطوشي : لأنهما يستويان في التصرف والأرباح كالفارسين إذا استويا في السير

(١) الذخيرة، ٢٠٥/٧

فإن عنانيهما يكونان سواء وقيل من عن الشيء إذا اعترض عنت لي حاجة إذا اعترضت ومنه عنان السماء - بفتح العين - جمع عنانة وهي السحابة المعترضة بين السماء وكل واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه أو لأنها شركة ظاهرة عن الشجر إذا ظهر وليس في الشركات ما يثبت في أمر ظاهر إلا هي لأنها في مالين ظاهرين موجودين والمفاوضة تكون فيما لم يظهر وكذلك الأبدان والوجوه أو لأن الفارس يمسك بأحد يديه عنان الفرس ويرسل الأخرى يتصرف فيها كيف شاء وهو ها هنا تنفيذ في مال الشركة ويتصرف في ماله كيف أحب في المفاوضة ليس لأحدهما الانفراد أو من المعاينة يقال عاينت فلانا إذا عارضته بمثل ماله وهاهنا عارض أحدهما صاحبه بمثل ماله وهي لفظة عربية لقول الشاعر : (وشاركنا قريشا في علاها ** وفي أحسابها شرك العنان) والمفاوضة قال صاحب التنبيهات : من التفويض لتفويض كل واحد الأموال لصاحبه كقوله تعالى : ! (وأفوض أمري إلى الله) ! وقيل من التساوي كقوله تفاوضنا في الحديث وشركة العنان متفق على جوازها ولم يعرف مالك مرة اسمها أو تخصيصها بالجواز ويقال عنان - بكسر العين - وهو الأكثر لمن اشتقه من عنان الدابة وبالفتح إذا أخذ من عن لي الشيء إذا اعترض وفي الكتاب : إذا قامت البينة أنه مفاوضكما على الثلث أو الثلثين صح ويتفاوضان لأحدهما عين أو عرض دون الآخر وإن قامت أنه مفاوضك فلا يختص أحدهما وجميع ما بأيديكما بينكما إلا ببينة تخصه وما ابتاع أحدكما بيعا صحيحا أو فاسدا لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة أيكما شاء ولأحدكما قضاء ما يختص بالآخر من دين وللمأذون مفاوضة الحر قال اللخمي : إنما يكون جميع ما بأيديهما بينهما إذا أنكر المشهود عليه

". (١)

" الحرير للحكة وكرهه مالك إذ لم يبلغه الحديث وروي عنه الترخيص فيه قال ابن يونس كره مالك الحرير للصبيان كالذهر (مسألة) قال في المقدمات التختم بالذهب يجوز للنساء دون الرجال وبالفضة مباح لهما والذي نبذه & خاتم ذهب فخلع الناس خواتمهم ومنهم من كرهه مطلقا إلا لذي سلطان والجمهور أن يلبس في الشمال لأن التناول باليمين فيجعله في اليسار واختار بعضهم اليمين لأنه مروي عن النبي & ولأنه من الزينة فيختص به اليمين كما توثر اليمنى بالانتعال وقد يكون فيه اسم الله تعالى فلا يحتاج لخلعه عند قضاء الحاجة في الاستنجاء ولا يجوز التختم بالحديد لأنه حلية أهل النار ولا بالشبة لنهيه & عنه وقد أجاز ذلك والتختم بالذهب للرجال من لم يبلغه النهي وهو شاذ قال ابن يونس كره

---

(١) الذخيرة، ٥٥/٨

مالك أن يجعل في خاتمه مسمار ذهب أو يخلطه بحبة ذهب لئلا يصدأ ولا بأس بربط الأسنان بالذهب وكره للمرأة دملج ال حديد وفي القبس جاء رجل إلى رسول الله & وعليه خاتم شبه يعني الصفر فقال له إني أجد منك ريح الأصنام وجاء إليه آخر وعليه خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار وجاء إليه آخر وعليه خاتم من ذهب فقال اطرح عنك حلية أهل الجنة وروي أنه كان للنبي & خاتم من حديد قد لوى عليه بفضة وقال علي رضي الله عنه نهاني النبي & أن أتختم في الوسطى والسبابة فتأوله الترمذي على كراهة التختم فيهما قال وليس كذلك بل ذلك من باب تشبه الرجال بالنساء في التختم في الأصابع كلها (فرع) وفي المقدمات ومن المحرم المخيط في الإحرام والجلوس على بسط الحرير **والارتفاق** بمرافق الحرير ويجوز ذلك للنساء عند من رأى ذلك لباسا قال فوجب أن يكون بدليل حديث أنس فقمت إلى حصير لنا قد اسود من طول

---

(١) ".

" ما لبس فسمى الجلوس لباسا قال فوجب أن يكون لباسا قال ومن جهة المعنى النهي عن الحرير إنما جاء للتشبه بالكفار فيجتنب الجلوس عليه نفيا للتشبه بهم وأما الستور التي توضع في البيوت معلقة فلا بأس بها لأنها لباس الحيطان وهم غير مكلفين ورخص بعض العلماء الجلوس على بسط الحرير **والارتفاق** بمرافقه وقاله عبد الملك ولم يره لباسا والجمهور أنه لباس (مسألة) قال ومن المحرم من النساء دون الرجال الذي يصف من الثياب لقوله &

(نساء كاسيات عاريات) الحديث (فرع) قال اختلف في العلم من الحرير في الثوب فأجازه بعض العلماء لنهيه & عن لبس الحرير وقال لا يلبس منه إلا هكذا أو هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وأجازه عمر رضي الله عنه في مثل الأربعة أصابع (فرع) قال الخز الذي سداه حرير فيه أربعة أقوال قال ابن عباس هو مباح مستوي الطرفين ووافقه جماعة وقيل حرام وقيل في حلة عطارد السر التي قال فيها & إنما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة إنها كانت يخالطها الحرير مضلعة بالخز وهو مذهب مالك وقيل مكروه قال وهو أقرب الأقوال للصحة لأنه من الشبهات ومورد النص إنما هو في الصرف والرابع الفرق بين الخز فيجوز اتباعا للسلف وقد روى مطرف أنه كان على مالك ابن أنس كساء إبريسم وبين غيره من الثياب المشوبة بالقطن والكتان فيمتنع لأن الرخص لا يقاس عليها

---

(١) الذخيرة، ١٣/٢٦١

". (١)

"٢- يقوي الإيمان، ويعين على تجديد العهد مع الله، ويساعد على التوبة الخالصة الصدوق، ويهذب النفس، ويرقق المشاعر ويهيج العواطف.

٣- بالحج يؤدي العبد لربه شكر النعمة: نعمة المال، ونعمة العافية، ذلك لأن العبادات بعضها بدنية، وبعضها مالية، والحج عبادة لا تقوم إلا بالبدن والمال، ولهذا لا يجب إلا عند وجود المال وصحة البدن، فكان فيه شكر النعمتين، وشكر النعمة ليس إلا استعمالها في طاعة المنعم، وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا.

٤- في الحج إظهار للعبودية، لأن الحاج في حال إحرامه، يظهر الشعث، ويرفض أسباب التزين **والارتفاق**، ويظهر بصورة عبد سخط عليه مولاه، فيتعرض بسوء حاله لعطف مولاه(١).

ب- الفوائد الشخصية:

١- الحج يعود الإنسان الصبر، وتحمل المتاعب، ويعلم الانضباط، والتزام الأوامر، فيستعذب الألم في سبيل إرضاء الله تعالى، ويدفع إلى التضحية والإيثار.

٢- يطهر النفس ويعيدها إلى الصفاء والإخلاص، مما يؤدي إلى تجديد الحياة، ورفع معنويات الإنسان، وتقوية الأمل، وحسن الظن بالله.

٣- يذكر الحج المؤمن بماضي الإسلام التليد، وبجهاد النبي - صلى الله عليه وسلم - ، والسلف الصالح، الذين أناروا الدنيا بالعمل الصالح.

٤- توطين القلب على فراق الأهل والولد، إذ لا بد من مفارقتهم، فلو فارقهم فجأة يلزمه أمر عظيم عند صدمة الفراق.

٥- نزع مادة الشح عن صدر الشحيح، فإن المبتلى بالشح إذا خرج إلى هذا السفر لا يمكنه أن يبخل على نفسه، لخوف التلف، فيعتاد الجود على نفسه، فيتعدى عادته منه إلى غيره، فينال محمدة الأسخياء، وهذا أمر معتاد، أن من كان من أبخل الناس، متى خرج في هذا السفر يعتاد الجود.

٦- أن يعتاد التوكل بأنه لا يمكنه أن يحمل مع نفسه جميع ما يحتاج إليه، فلا بد من التوكل على الله تعالى، فيما لم يحمله مع نفسه، فيتعدى توكله إلى ما يحتاج في الحضرة.

---

(١) الذخيرة، ٢٦٢/١٣

(١) - انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٣/١١-١٣).." (١)

"٨. إظهار العبودية والشكر لله تعالى على نعمه التي لا نعرف لها حدا ولا نحصيها عدا، كما قال الكاساني رحمه الله: " وفي الحج إظهار العبودية ، وشكر النعمة ، أما إظهار العبودية ؛ فلأن إظهار العبودية هو إظهار التذلل للمعبود ، وفي الحج ذلك ؛ لأن الحاج في حال إحرامه يظهر الشعث ، ويرفض أسباب التزين ، **والارتفاق** ، ويتصور بصورة عبد سخط عليه مولاه ، فيتعرض بسوء حاله لعطف مولاه ، ومرحمته إياه ، وفي حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبد عصى مولاه فوقف بين يديه متضرعا حامدا له مثنيا عليه مستغفرا لزلاته مستقيلا لعثراته ، وبالطواف حول البيت يلازم المكان المنسوب إلى ربه بمنزلة عبد معتكف على باب مولاه لائذ بجنابه .

وأما شكر النعمة ؛ فلأن العبادات بعضها بدنية ، وبعضها مالية ، والحج عبادة لا تقوم إلا بالبدن والمال ؛ ولهذا لا يجب إلا عند وجود المال وصحة البدن ، فكان فيه شكر النعمتين ، وشكر النعمة ليس إلا استعمالها في طاعة المنعم ، وشكر النعمة واجب عقلا ، وشرعا ، والله أعلم . "(١).

(١) – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – (ج ٤ / ص ٣٤٣)." (٢)

"اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز له أن يؤاجر الهدايا ، ولا يتعوض بمنافعها بدلا ؛ فلما كان ليس له تمليك منافعها ببدل ، كان كذلك ليس له الانتفاع بها ؛ ولا يكون له الانتفاع بشيء إلا شيء له التعوض بمنافعه إبدالا منها ، وقد نقل القاضي عياض إجماع المسلمين على هذا .

ونص الشافعية على أنه لو خالف وأجرها ، فركبها المستأجر فتلفت ضمن المؤجر قيمتها ، والمستأجر الأجرة ، وفي قدرها وجهان : أصحهما أجرة المثل ، والثاني الأكثر من أجرة المثل والمسمى ، ثم في مصرفها وجهان : أحدهما : الفقراء فقط ، وأصحهما تصرف مصرف الضحايا(١).

أما إعارته فقد نص الشافعية على أنه يجوز إعارة الهدي ؛ لأنها إرفاق ، كما يجوز **الارتفاق** به(٢)

إبدال الهدي الواجب :

اختلف الفقهاء في حكم إبدال الهدي الواجب إلى ثلاثة آراء :

(١) الخلاصة في أحكام الحج والعمرة، ١/٦٨

(٢) الخلاصة في أحكام الحج والعمرة، ١/٩٧

الرأي الأول : ذهب الجمهور (المالكية والشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة) إلى أنه لا يجوز إبداله مطلقا ولو كان بمثله أو بخير منه ، لأن ملكه قد زال عنه بالنذر والتعيين وعليه ذبحه بعينه .

---

(١) – شرح معاني الآثار للطحاوي ٢ / ٣٢٨ ، والمجموع ٨ / ٣٢٨ ، ومطالب أولي النهى ٢ / ٤٨١ – ٤٨٢ ، والمنتقى شرح الموطأ ٢ / ٣٠٩ .

(٢) – المجموع ٨ / ٣٢٨ .." [1]

"(ويجوز مشقوق قدم شد) بالعرى بحيث لا يظهر شيء من محل الفرض (تنبيه) عبر شارح بقوله شد قبل المسح وقضيته أنه لو لبس المشقوق ولم يشده إلا بعد الحدث أنه يجزئه المسح عليه وفيه نظر بل لا وجه له ؛ لأنه بالحدث شرع في المدة وحينئذ فكيف تحسب المدة على ما لم توجد فيه شروط الإجزاء فالوجه أن كل ما طرأ وزال مما يمنع المسح إن كان قبل الحدث لم ينظر إليه أو بعده نظر إليه (في الأصح) لحصول الستر **والارتفاق** به في الإزالة والإعادة بسهولة وبه فارق جلدة الأدم السابقة واستشكل بأنه لا يسمى خفا بل زربولا ويرد بمنع ذلك .

وتسميته زربولا إنما هو اصطلاح لبعض النواحي فلا ينظر إليه وبتسليمه فهذا في معنى الخف من كل وجه بخلاف نحو تلك الجلدة ، أما إذا لم يشد كذلك فلا يكفي وإن لم يظهر شيء من الرجل ؛ لأنه يظهر بالمشي

s(قوله إن كان قبل الحدث لم ينظر إليه) بل قد يقال لا بد أن يكون بشروط الخف عند اللبس على الطهارة أيضا (قوله أما إذا لم يشد إلخ) لا يبعد أن لا يعتد بلبسه قبل الشد حتى لو أحدث قبل الشد لم تحسب المدة وصار بمنزلة اللبس على حدث فليحرر .." [2]

"والمراد بكونهم منسوبين إليه اتحادهم منزلا ورحيلا بجيرمي عبارة شيخنا والمراد رفقته المنسوبون إليه في الحط والترحال ا هـ وعبارة المغني سموا بذلك **لارتفاق** بعضهم ببعض وهم الجماعة ينزلون جملة ويرحلون جملة والمراد بهم المنسوبون إليه ا هـ .

(قوله إن تفاحش إلخ) لا يخفى تعارض مفهومه مع مفهوم قوله المنسوبين لمنزله عادة فليحرر سم أقول ويندفع التعارض بجعل إن تفاحش إلخ قيدا للمنسوبين إلخ أيضا كما يفيده قول السيد البصري ما نصه أي

---

(١) الخلاصة في أحكام الحج والعمرة، ١/٢٨٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣/١٠٠

فإن تفاحش كبرها استوعب المنسوبين إليه عادة كما هو ظاهر ، ثم حد الغوث على التفصيل الآتي ، ثم حد القرب إن وجد شرطه فيما يظهر فيهما ا هـ .

(قوله إلى أن يستوعبهم) إلى قوله وشرط في النهاية (قوله إلى أن يستوعبهم) هلا قيد قول المصنف ورحله بذلك إلا أن يقال الغالب عدم ضيق الوقت عن استيعاب رحله سم .

(قوله أو يبقى من الوقت إلخ) ظاهره وإن أخر الطلب إلى وقت لا يمكنه استيعاب الرفقة فيه لا ينافيه ما مر عن الخادم من أنه يجب عليه الطلب في وقت يستوعبهم فيه ولو قبل الوقت لأن الكلام ثم في وجوب الطلب وما هنا في وجوب الصلاة وإن أثم بتأخير الطلب ع ش وفي سم بعد كلام طويل فقولهم إلى أن يستوعبهم أو يبقى إلخ ظاهر في خلاف ما قاله ابن الأستاذ السابق أي من وجوب الطلب قبل الوقت وأوله إذا عظمت القافلة ولم يمكن قطعها إلا بذلك فينبغي رده ومخالفته لما بيناه فيما مر وعلم من قولهم أو يبقى من الوقت إلخ اعتبارا من خروج." (١)

"عسر الاجتماع فعند تعذره أولى فيه نظر ؛ لأن الحبس عذر مسقط وبه يندفع قوله : أيضا فيلزم الإمام أن ينصب من يقيم لهم الجمعة ا هـ ولو قيل : لو لم يكن بالبلد غيرهم وأمكنهم إقامتها بمحلهم لزمتهم لم يبعد ؛ لأنه لا تعدد هنا والحبس إنما يمنع وجوب حضور محلها وقول السبكي المقصود من الجمعة إقامة الشعار لا ينافي ذلك ؛ لأن إقامته موجودة هنا ألا ترى أن الأربعين لو أقاموها في صفة بيت وأغلقوا عليهم بابه صحت ، وإن فوتوها على غيرهم كما يعلم مما يأتي (وتلزم الشيخ الهرم والزمن) يعني من لا يستطيع المشي ، وإن لم توجد حقيقة الهرم وهو أقصى الكبر والزمانة وهي الابتلاء والعاهة (إن وجدا مركبا) ، ولو آدميا لم يزر به ركوبه كما هو ظاهر بإعارة أي لا منة فيها بأن تفهت المنفعة جدا فيما يظهر ويحتمل أنه في الآدمي لا فرق أخذا مما يأتي في بذل الطاعة للمعضوب في الحج وعللوه باعتياد المسامحة ب الارتفاق في بدن الغير ما لم يعتد به في ماله وقد يفرق بأن الحج يحتاط له أكثر ؛ لأنه لا يجب في العمر إلا مرة ولا مجزئ عنه أو إجارة بأجرة مثل وجدها فاضلة عما يعتبر في الفطرة كما هو ظاهر (ولم يشق الركوب) عليهما كمشقة المشي في الوحل إذ لا ضرر (والأعمى يجد قائدا) ، ولو بأجرة مثل كذلك فإن فقده أو وجده بأكثر من أجرة المثل أو بها وفقدها أو لم تفضل عما مر لم يلزمه ، وإن اعتاد المشي بالعصا كما قاله جمع منهم المصنف في تعليقه على التنبيه." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٢٠/٣

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٠٢/٩

"ويصدق فيها ؛ لأنه غارم .

(والأظهر تأثير خلطة الثمر والزرع والنقد وعرض التجارة) باشتراك أو مجاورة لعموم خبر ﴿ ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ﴾ ولوجود خفة المؤنة بالخلطة هنا أيضا (بشرط أن لا يتميز) في خلطة الجوار (الناطور) هو بالمهملة حافظ النخل والشجر وحكي إعجامها ، وقيل : الأول حافظ الكرم والثاني الحافظ مطلقا (والجرين والدكان والحارس) ذكره بعد الناطور من ذكر الأعم بعد الأخص على غير الأخير (ومكان الحفظ ونحوها) كماء تشرب به وحراث ومتعهد وجداد نخل وميزان ومكيال ووزان وكيال وحمال قاله في المجموع ولقاط وملقح ونقاد ومناد ومطالب بالأثمان ؛ لأن المالين إنما يصيران كالمال الواحد بذلك واستشكل البلقيني الجرين ، وهو بجيم مفتوحة موضع تجفيف الثمار وتخليص الحب وقيل محل تجفيف الزبيب ومثله البيدر للحنطة ، والمربد للثمر بأن الخلطة إنما تكون قبل الوجوب ، والجرين بعده فلا معنى لاعتبار الاشتراك فيه .

ويجاب بأن الإخراج لما توقف على التجفيف كان العرف بعد توقف الارتفاق بالخلطة عليه فاتضح وجه عدهم له على أن قوله إنما إلى آخره غير صحيح كما علم مما مر آنفا وصورة خلطة المجاورة في ذلك أن يكون لكل صف نخيل أو زرع في حائط واحد ، وكيس دراهم في صندوق واحد أو أمتعة تجارة في دكان واحد ومر ما يعلم منه أنه ليس المراد بما يجب اتحاده كونه واحدا بالذات بل أن لا يظهر تميز أحد المالين به ، وإن تعدد

s." (١)

"الحنطة (والمربد) أي : بكسر الميم وإسكان الراء (قوله : بأن الخلطة إلخ) متعلق باستشكل (قوله : بأن الإخراج) أي للزكاة (قوله : عليه) متعلق بتوقف إلخ والأولى أن يقول بعد الارتفاق بالخلطة متوقفا عليه (قوله : وجه عدهم له) أي للجرين واتحاده من شروط الخلطة (قوله : علم مما مر إلخ) كأنه في قوله : إذ لو ورث جمع نخلا مثمرا إلخ وحينئذ ففيه بحث ؛ إذ للبلقيني أن يريد الخلطة المثبتة لحكم الاختلاط فلا يرد عليه ما مر ؛ لأن حكم الاختلاط ثابت فيه حالة الوجوب قبل القسمة بمقتضى الشيوع ، والجوار إنما ثبت بعدها فليتأمل سم وأشار الكردي إلى الجواب عنه بما نصه : وهو أي : ما مر آنفا قوله : إلى وقت الإخراج قبيل قول المصنف أن لا يتميز ا هـ (قوله : في ذلك) أي : ما تقدم في المتن (قوله : أن يكون لكل إلخ) أي من الخليطين خلطة جوار عبارة النهاية لكل منهما نخيل أو زرع

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٥/١٢

مجاور لنخيل الآخر أو لزرعه أو لكل واحد كيس فيه نقد في صندوق إلخ ا هـ .
(قوله : في حائط) خرج ما إذا كان كل في حائط سم أي : في بستان فلا خلطة (قوله : وكيس إلخ) الواو بمعنى أو (قوله : وكيس دراهم إلخ) ظاهره ، وإن كان أحد الكيسين وديعة عند الآخر سم ، وظاهر إطلاقه وجوب الزكاة في الوديعة أيضا ، وإن لم يأذن صاحبه للآخر بوضعها مع دراهمه في صندوق واحد ، وفيه ما مر آنفا (قوله : ومر إلخ) أي : في شرح أن لا تتميز في المشرب." (١)

") آدمي محترم حر أو قن له أو لغيره (مشرف على هلاك) بغرق أو غيره ولم يتمكن من تخليصه إلا بالفطر بجامع أن في كل إفطارا بسبب الغير .
(تنبيه) ما ذكرته من أن الآدمي بأقسامه المذكورة يجري فيه تفصيل المرضع هو ما يصرح به إطلاق القفال في الآدمي المحترم وجوب الفدية ؛ لأنه يرفق بالفطر لأجله شخصان وإطلاق القاضي وجوبها في كل فطر مأذون فيه لأجل الغير والأنوار وجوبها في الحيوان والمجموع وجوبها في المشرف على الهلاك ولا ينافي هذه الإطلاقات ما أفاده المتن أن هذا يجري فيه التفصيل السابق فيما ألحق به ؛ لأن مراد المطلقين الوجوب هنا الوجوب في بعض أحوال الملحق به كما هو واضح من نص المتن على جريان ذلك التفصيل هنا وخرج بالآدمي بأقسامه الحيوان المحترم والمال المحترم الذي لا روح فيه والذي أفاده قول القفال لو أفطر لتخليص ماله لم تلزمه فدية ؛ لأنه لم يرتفق به إلا شخص واحد أن كلا منهما إن كان له فلا فدية أو لغيره فالفدية وكلام القاضي يفهم هذا أيضا وهو متجه في الجماد ؛ لأنه لما لم يتصور فيه نفسه ارتفاق تأتى الفرق فيه بين ما للمنقذ فلا فدية لما ذكره وما لغيره ففيه الفدية ؛ لأنه ارتفق به شخصان المالك والمنقذ .
وأما الحيوان فالذي يتجه فيه أنه لا فرق بين ما له ولغيره ؛ لأنه في الأول ارتفق به اثنان المنقذ والمنقذ وفي الثاني ارتفق به ثلاثة هما ومالك المنقذ وأما إطلاق المجموع لزوم الفدية مع تعبيره بالمشرف الأعم من." (٢)

"قول المتن (وأما الحامل إلخ) أي : ولو كان الحمل من زنا أو بغير آدمي ولا فرق في الرضيع بين أن يكون آدميا أو حيوانا محترما ثم رأيته في الزيادي ع ش قول المتن و (المرضع) ينبغي ولو لحيوان محترم غير آدمي سم عبارة المغني وأما الحامل والمرضع فيجوز لهما الإفطار إذا خافتا على أنفسهما أو على الولد سواء كان الولد ولد المرضعة أم لا وسواء كانت مستأجرة أم لا ويجب الإفطار إن خافت هلاك

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٥٥/١٢

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٥/١٤

الولد وكذا يجب على المستأجرة كما صححه في الروضة لتمام العقد وإن لم تخف هلاك الولد وأما القضاء فإن أفطرتا خوفا إلخ ا هـ قول المتن (على نفسها) الأولى أنفسهما .

(قوله غير المتحيرة إلخ) سيذكر محترز ذلك .

(قوله أن يحصل لهما من الصوم إلخ) وينبغي في اعتماد الخوف المذكور أنه لا بد من إخبار طبيب مسلم عدل ولو رواية أخذ مما قيل في التيمم ع ش .

(قوله : لأنه وقع تبعا) أشار به إلى رد ما يقال إنه ارتفق به شخصان فكان حقه لزوم الفدية ووجه الرد أن الخوف هنا تابع لخوفها على نفسها ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع والفطر في الإنقاذ الآتي لم يجب عينا بل لكونه وسيلة إلى الإنقاذ الواجب فالخوف على النفس ليس أصليا فوجبت الفدية لما في ذلك من الارتفاق بصري وعبارة المغني فإن قيل إذا خافتا على أنفسهما مع ولديهما فهو فطر ارتفق به شخصان فكان ينبغي الفدية قياسا على ما سيأتي أجيب بأن الآية وردت في عدم الفدية فيما إذا أفطرتا خوفا على أنفسهما فلا فرق بين أن." (١)

"ومغني ويأتي في الشرح ما يوافقهما في الأولين دون الأخير قول المتن (مشرف على هلاك) أي : أو على إتلاف عضو أو منفعة شرح بافضل زاد النهاية ومحله في منقذ لا يباح له الفطر لولا الإنقاذ أما من يباح له الفطر لعذر كسفر أو غيره فأفطر فيه للإنقاذ ولو بلا نية الترخص قال الأذرعي فالظاهر أنه لا فدية ويتجه تقييده بما مر آنفا في الحامل والمرضع نهاية قال الرشيدي قوله م ر فأفطر فيه للإنقاذ ليس في كلام الأذرعي فيجب حذفه لذلك وليتأتى قوله بعد ويتجه تقييده بما مر ا هـ وقال ع ش قوله بما مر آنفا أي : بأن أفطر لنحو السفر لا للإنقاذ وعليه فقوله أولا للإنقاذ معناه عنده ا هـ و (قوله لنحو السفر) أي : أو أطلق .

(قوله ولم يمكن تخليصه إلخ) ينبغي وإن أمكن غيره تخليصه بلا فطر سم .

(قوله المذكورة) أي : في قوله آدمي محترم إلخ .

(قوله : لأنه يرتفق بالفطر لأجله شخصان) وهو حصول الفطر للمفطر والخلاص لغيره مغني عبارة القليوبي على المحلي وهما الغريق والمفطر وارتفاق المفطر تابع لارتفاق الغريق كما في المرضع ا هـ .

(قوله وإطلاق القاضي) عطف على قوله إطلاق القفال و (قوله والأنوار إلخ) عطف على قول القاضي وجوبها إلخ فهو من قبيل ما كل سوداء تمرة ولا بيضاء شحمة وكذلك قوله والمجموع وجوبها إلخ .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٢/١٤

(قوله هذه الإطلاقات) أي : الأربعة (قوله إن هذا إلخ) بيان لما أفاده المتن والمشار إليه من أفطر للإنقاذ (قوله فيما ألحق به) أي في المرضع." (١)

"(قوله أي : روشن) وهو نحو الخشب المركب في الجدار الخارج إلى هواء الشارع من غير وصول إلى الجدار المقابل ا هـ ع ش .

(قوله بين حائطين) أي : والطريق بينهما نهاية ومغني (قوله كل منهما) أي : من الجناح والساباط دفع به ما يقال كان الأولى للمصنف أن يقول يضر أنهما ا هـ ع ش قال سم ويصح رجوع ضمير يضر للساباط وحذف نظير هذا من جناح قال في شرح الإرشاد أي : والنهاية ولو أشرع إلى ملكه ثم سبل ما تحت جناحه شارعا وهو يضر بالمارة أمر برفعه على ما بحثه الزركشي ا هـ قال ع ش قوله يرفعه أي : بحيث لم يضر بالمارة وقوله على ما بحثه الزركشي قد يؤخذ منه أنه لو أخرج الجناح إلى شارع على وجه لا يضرهم ثم ارتفعت الأرض تحته بحيث صار مضرا بهم أنه يلزمه رفعه أو حفر الأرض بحيث ينتفي الضرر الحاصل به ويؤيده ما ذكره الشارح م ر في الجنايات من أنه لو بنى جداره مستقيما ثم مال فإنه يطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه في الأصل بحق وقد يؤخذ منه أيضا أنه لو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه ؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ا هـ .

(قوله كذلك) أي : ضررا لا يصبر عليه إلخ ا هـ سيد عمر (قوله ومن ذلك) أي : من التصرف في الشارع ثم هو إلى قوله على ما رجحه في المغني (قوله ما لو اكتنف) أي : أحاط (وقوله الشارع) مفعول اكتنف وفاعله داراه عبارة المغني ولو كان له داران في جانبي الشارع فحفر إلخ ا هـ .

وظاهر أن هذا مجرد تصوير فمثله." (٢)

"ملكه محل نظر .

(قوله وعطل هواءه) قد يشعر بأن تعطيل الهواء مانع من الساباط كالإظلام فليراجع (قوله لم يبطل انتفاعه) أي : أو يحصل ضرر لا يحتمل عادة وانظر صورة منع الانتفاع به وإدخال الضرر على جاره في هذه الحالة فإن غايته أن يمد الجناح حتى يلتصق بجناح جاره وأي ضرر يلحقه بذلك فليتأمل ا هـ ع ش .

أقول من الضرر اللاحق بذلك الإظلام وتعطيل الهواء لكن تقدم في الشرح أنهما لا يؤثران هنا وعن سم تأييده في الإظلام خلافا لما يقتضيه قوله أي : ع ش أو يحصل ضرر ولا يحتمل عادة فليراجع (قوله بل

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٦/١٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٩٨/٢٠

وفي محله إلخ) عطف على قوله فوق جناح جاره عبارة النهاية ولو انهدم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح بمحاذاته جاز وإن تعذر معه إعادة الأول أو لم يعرض صاحبه كما لو انتقل الواقف أو القاعد في الشارع لا للمعاملة ، فإنه يبطل حقه بمجرد انتقاله ا هـ .

ع ش قوله م ر ولو انهدم أي : ولو بهدم جاره ا هـ (قوله إذا انهدم إلخ) عبارة المغني إذا انهدم أو هدمه وإن كان على عزم إعادته كما لو قعد لاستراحة ونحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به ويصير أحق به فإن قيل قياس اعتبار الإعراض في القعود فيه أي في الطريق الواسع للمعاملة بقاء حقه هنا إذا عاد إليه كما بحثه الرافعي أجيب إلخ ا هـ .

(قوله ما لم يسبقه بالإحياء) عبارة المغني والنهاية نعم يستثنى من ذلك ما لو بنى دارا في موات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيها واستمر الشارع فإن حق الأول." (١)

"(قوله وظن المحيل) إلى المتن سكت عنه المغني ولعله لإغناء قول المتن : ويشترط العلم إلخ عنه وفي البجيرمي هل يغني عن اشتراط التساوي اشتراط العلم بالدينين قدرا إلخ المراد به ما يشمل غلبة الظن كما في ع ش والظاهر لا يغني عنه لأنه لا يلزم من العلم بهما قدرا وصفة تساويهما لأن العلم بذلك يوجد مع اختلاف قدرهما كأن يكون لأحدهما عشرة والآخر خمسة ا هـ وفيه نظر لأن الإشكال كما في الجمل بالإغناء عن التساوي في ظن العاقدين والجواب إنما يدفع الإغناء عن التساوي في نفس الأمر (قوله وكان وجه اعتبار إلخ) هل يلائم قوله آنفا ولتوسعهم هنا إلخ محل تأمل ولو وجه الشارح ما تقدم من صحة حوالة البائع على الثمن الذي في الذمة بأنهم غلبوا فيها شائبة الاستيفاء فلا يشكل بامتناع بيعه الثمن المعين لسلم من هذه المنافاة ثم رأيت كلام العزيز مشيرا إلى ما ذكرته ا هـ سيد عمر .

(قوله دون نحو البيع ، أي فلا يشترط فيه العلم بالقدر ولا ظنه ا هـ جمل (قوله كالقرض) عبارة المغني لأن الحوالة معاوضة ارتفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض ا هـ .

(قوله لذلك) أي لأنها معاوضة إلخ (قوله أن يحيل) أي المحيل (وقوله من له عليه خمسة) أي الشخص الذي له على المحيل خمسة فالموصول مفعول يحيل وفاعله ضمير المحيل المعلوم من المقام (وقوله بخمسة) أي على خمسة فالباء بمعنى على قول المتن (وكذا حلولا إلخ) ولو أحال بمؤجل على مثله حلت الحوالة بموت." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢١/٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢١/١٦٠

"(فصل) .

في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض وحكم الاختلاف هي جائزة من الجانبين كالوكالة فحينئذ (لكل منهما) أي المعير والمستعير (رد العارية) المطلقة والمؤقتة قبل فراغ المدة (متى شاء) لأنها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق بها الإلزام والرد في المعير بمعنى رجوعه المعبر به في أصله وغيره على أنه يصح إبقاؤه على حقيقته بأن يراد بالعارية العقد فمعنى رده قطعه وذلك لا تجوز فيه ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه كما مر ومحل قولهم إن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل إذا لم يسلطه المالك ولم يقصر بترك إعلامه ولو أعاره لحمل متاعه إلى بلد فرجع أثناء طريقها لزمه لكن بالأجرة نقل متاعه إلى ما من وينبغي أن مثله في ذلك نفسه إذا عجز عن المشي أو خاف واستفيد من جوازها كالوكالة انفساخها بما تنفسخ به الوكالة من نحو موت وجنون وإغماء وحجر وعلى وارث المستعير الرد فورا فإن تعذر عليه ردها ضمنت مع مؤنة الرد في التركة فإن لم تكن تركة فلا شيء عليه غير التخلية عند بقائها وإن لم يتعذر ضمنها الوارث مع الأجرة ومؤنة الرد ومر أنه يجب الرد فورا عند نحو موت المعير (إلا إذا أعار لدفن) ودفن فيه محترم (فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون) بأن يصير ترابا فيرجع حينئذ بأن يكون أذن له في تكرير الدفن وإلا فالعارية انتهت وذلك لأنه دفن بحق وفي." (١)

"(فصل في بيان جواز العارية) .

(قوله في بيان جواز) إلى قول المتن إلا إذا في النهاية إلا قوله على أنه يصح إلى ، ولو استعمل .

(قوله بعد الرد) أي انتهاء العارية بالرجوع مطلقا أو بانقضاء المدة في المؤقتة ، وإن كانت في يد المستعير ا هـ ع ش .

(قوله وحكم الاختلاف) أي وما يتبع ذلك كوجوب تسوية الحفر وإعراض القاضي ا هـ ع ش .

(قوله وارتفاق من المستعير) أي شأنها ذلك فلا ينافي أنه قد يستعير من هو غني عن الارتفاق به لوجود غيره في ملكه ا هـ ع ش .

(قوله فمعنى رده قطعه) لا يخفى أن العقد الواقع فيما مضى لا يتصور قطعه الآن فإن أراد بقطعه أبطله فالعقد بعد صحته لا يرد عليه الإبطال واسترداد العارية ليس إبطالا لها ، وإن أراد به انتهاءه فالعقد ينتهي بمجرد فراغه ، وإن لم يسترد العارية فالصواب أن يراد بالعارية العلقة المترتبة على العقد فإنها التي تنقطع

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٩٥/٢٣

بالاسترداد ونظيره م ر حققناه في محله أن المراد بالبيع الذي يوصف بالإجازة والفسخ العلقة الحاصلة بالعقد لا نفس العقد فقوله وذلك لا تجوز فيه ممنوع لما تبين من عدم تصور القطع فضلا عن .
نفي التجوز المذكور فتأمله ا هـ سم .
(قوله بعد الرجوع جاهلا) وخرج به ما لو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الأجرة لأنه بعد جنونه ليس أهلا للإباحة انتهى حواشي شرح الروض أي ولا ينسب إليه تقصير بعدم الإعلام ومثل الجنون إغماؤه أو موته فتلزمه الأجرة مطلقا لبطلان الإذن بالإغماء." (١)

"معرضا للتلف خلافا للسبكي وإطلاق الماوردي وابن كج لضمان محمول على هذا التفصيل انتهت .

ا هـ سم قال ع ش قوله م ر وإن كان معرضا إلخ قضيته أنه لو وجد متاعا مثلا مع سارق أو منتهب وعلم أنه إذا لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الآخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ، ولو بصورة شراء فإنه يضمنه حتى لو تلف في يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما صرفه على مالكه لعدم إذنه له في ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بقي بيد السارق فإن ما ذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه بقي ما يقع كثيرا أن بعض الدواب يفر من صاحبه ثم إن شخصا يحوزه على نية عوده لمالكه فيتلف حينئذ هل يضمنه أو لا فيه نظر والأقرب الثاني للعلم برضا صاحبه إذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق في أنه نوى رده إلى مالكه ؛ لأن النية لا تعرف إلا منه والأصل عدم الضمان وفي العباب فرع لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد ، وإن دخل بإذنه .
ا هـ أقول ، وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئا حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فإنه يضمنه ؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وفي العباب فرع : من ضل نعله في مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها ، وإن كانت لمن أخذ نعله انتهى ، وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة." (٢)
"(قوله إن كانوا خيالة) ، والأوجه عدم التقييد بذلك م ر (قوله إن كانوا أهل إبل) وكذا إن لم يكونوا م ر (قوله على الأوجه) اعتمده م ر (قوله المباحة) قد يخرج المرعى المعدود من الحريم ؛ لأن

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٠٣/٢٣
(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٦٧/٢٣

الحريم مملوك كما تقدم (قوله فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد ويهدم) انظره مع ما سيأتي على قول المصنف والمياه المباحة عن الروض من جواز بناء الرحى على الأنهار وأوردته على م ر فأجاب على الفور بحمل ما يأتي على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق ؛ لأن من شأن الرحى أن يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر (قوله قال بعضهم) كشيخنا الشهاب الرملي (فرعان) أحدهما الانتفاع بحريم الأنهار كحافاتها بوضع الأحمال والأثقال وجعله زريبة من قصب ونحوه لحفظ الأمتعة فيها كما هو الواقع اليوم في ساحل بولاق ومصر القديم ونحوها ينبغي أن يقال فيه إن فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز لأحد أخذ عوض منه على ذلك وإلا حرم ولزمته الأجرة لمصالح المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر في زرع ونحوه والثاني ما يحدث في خلال النهر من الجزائر والوجه الذي لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع إحيائها ؛ لأنها من النهر أو من حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها لوضع الأحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هي أولى بمنع إحيائها من الحريم الذي تباعد عنه." (١)

"فيه كقراءة فينبغي استحقاقهم المعلوم كما في المسجد الموقوف وقفا صحيحا ؛ لأن الإمامة والقراءة ونحوهما لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضي بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة أيضا ؛ لأنه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور فاحفظه فإنه مهم انتهى وهو جدير بما ذكره لنفاسته لكن قوله فينبغي استحقاقهم المعلوم لا يخفى أن محل استحقاقهم له من حيث الشرط إذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه أما إذا كان لا يستحق ذلك بأن كان قد جعله من أماكن جعلها بجوانب المسجد أو أسفله في الحريم أيضا كما هو واقع كثيرا فلا يخفى أنه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاق وقفيته ثم إن كان من له المعلوم ممن يستحق في بيت المال جاز له تعاطيه ؛ لأن منفعة الحريم تصرف لمصالح المسلمين وإن لم يكن ممن يستحق في بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر تأمل ا هـ رشيدي (قوله ويهدم ما بني فيه) انظره مع ما سيأتي عن الروض من جواز بناء الرحى على الأنهار وأوردته على م ر فأجاب على الفور بحمل ما يأتي على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق ؛ لأن من شأن الرحى أن يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر ا هـ سم (

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/١٦٠

قوله قال بعضهم) عبارة النهاية ولا يغير هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وإن إلخ وفي سم وأقره ع ش (فرع) الانتفاع بحريم الأنهار كحافاتها بوضع الأحمال والأثقال وجعل زريبة من قصب." (١)

"ونحوه لحفظ الأمتعة فيها كما هو الواقع اليوم في ساحل بولاق ومصر القديم ونحوهما ينبغي أن يقال فيه إن فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك وإلا حرم ولزمته الأجرة لمصالح المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر في زرع ونحوه ا ه عبارة البجيرمي وإن انحسر ماء النهر عن جانب من أرضه وصارت مكشوفة لم تخرج عما كانت عليه من كونها من حقوق النهر مستحقة لعموم المسلمين وليس للسلطان تمليكها ولا تمليك شيء من النهر أو حريمه لأحد وإن انكشف الماء عنه ؛ لأنه بصدد أن يعود إليه نعم له دفعها لمن يرتفق بها حيث لا يضر بالمسلمين كذا تحرر مع م ر في درسه بالمباحثة في ذلك انتهى سم ا ه (قوله أي لاحتمال عوده إليه) يؤخذ من ذلك أنه لو أيس من عوده جاز وهو ظاهر ا ه ع ش (قوله لا يزول وصفه إلخ) معتمد و (قوله بزوال متبوعه) أي حيث احتمل عوده كما كان أخذا مما مر ا ه ع ش .." (٢)

"(وحريم آبار) بالهمز بعد الموحدة الساكنة كما بخطه وهو الأصل ويجوز تقديم الهمزة وقلبها ألفا وفي القاموس جمعها أبآر وآبار وأبؤر وآبر (القناة) المحياة لا للاستقاء منها (ما لو حفر فيه نقص) بالتخفيف كما هو الأفصح (ماؤها أو خيف الانهيار) أي السقوط ويختلف باختلاف لين الأرض وصلابتها وهذا معتبر أيضا في بئر الاستقاء خلافا لما يوهمه صنيعه وإنما لم يعتبر هنا ما مر ثم ؛ لأن المدار على حفظها وحفظ مائها لا غير ومن ثم بحث الزركشي جواز البناء في حريمها ؛ لأنه لا ينافي حفظها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه في ملكه بخلاف ذلك فإنه ابتداء تملك .

s(قوله وإنما لم يعتبر هنا ما مر) في بئر الاستقاء شرح م ر (قوله فإنه ابتداء تملك) لا يشمل ما للارتفاق .." (٣)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/١٦٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/١٦٥

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/١٧١

"قول المتن (القناة) الظاهر أن المراد بالقناة العين الجارية وبآبارها الحفر التي تحدث في ممرها من الابتداء إلى انتهائها وظهورها على وجه الأرض ويقال لها في عرف مكة وأعمالها فقر العين وواحدها فقير ا هـ سيد عمر (قوله لا للاستقاء منها) أي بل لتفقد أحوال القناة عند الحاجة إلى عمارتها أو كسحها ا هـ سيد عمر (قوله ثم) أي في بئر الاستقاء ا هـ سم (قوله لأن المدار) أي هنا ا هـ ع ش (قوله لتصرفه في ملكه) أي ويكون مستثنى من منع ما يضر بالملك أو يقال ما ذكر لا يضر بعين الملك نعم نقص الانتفاع به فأشبه ما لو بنى بداره ما يمنع الضوء أو نفوذ الهواء إلى دار جاره وهذا الثاني أقعد فيما يظهر ثم رأيت قول الشارح الآتي واعترض إلخ ا هـ سيد عمر .
(قوله ابتداء تملك) لا يشمل ما للارتفاق ا هـ سم ويمكن أن يقال إن المعنى ولو حكما فيشمله أيضا." (١)

"(ويختلف الإحياء بحسب الغرض) المقصود منه ، وقد أطلقه الشرع ولا حد له لغة فوجب الرجوع فيه للعرف كالحرز والقبض وضابطه أن يهيأ كل شيء لما يقصد منه غالبا (فإن أراد مسكنا) أو مسجدا (اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) ولو بقصب أو جريد أو سعف اعتيد ، ومن ثم قال الماوردي والروياني إن ذلك يختلف باختلاف البلاد واعتمده الأذرعي وفي نحو الأحجار خلاف في اشتراط بنائها ويتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل ، وحمل اشتراطه في كلام الشيخين في الزريبة على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط كما تدل عليه عبارتهما وهي لا يكفي في الزريبة نصب سعف وأحجار من غير بناء ؛ لأن المتملك لا يقتصر عليه في العادة وإنما يفعله المجتاز انتهى فأفهم التعليل أن المدار في ذلك وغيره على العادة ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة والأذرعي وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف ومخبز ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وإن ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها إلى الرحلة (وسقف بعضها وتعليق باب) من خشب أو غيره أي نصبه ؛ لأنه العادة فيهما (وفي) تعليق (الباب وجه) أنه لا يشترط وكذا فيما قبله ؛ لأن فقدهما لا يمنع السكنى والأوجه في مصلى العيد أنه لا يشترط تسقيف بعضه كما هو العادة فيه (أو زريبة دواب) أو نحو ثمر أو حطب (فتحويط) بما اعتيد بحيث يمنع الطارق (لا سقف) كما هو العادة (."(٢)

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٧٢/٢٥
(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٨٤/٢٥

"النهاية وقد مر ما فيه وحاصله أنه إن توقع ظهور مالكه حفظ له وإلا صار ملكا لبيت المال فللإمام إقطاعه ملكا أو ارتفاقا بحسب ما يراه مصلحة ا هـ .

(قوله من أهل النجدة) أي القتال والجهاد (قوله وفيه نظر) يتأمل مع ما في المغني فإنه نقله نقل المذهب كما هو عادته ا هـ سيد عمر وقد مر عبارة المغني آنفا .." (١)

"(ولا يشترط) في جواز الانتفاع به ولو لذمي (إذن الإمام) لإطباق الناس عليه بدون إذنه من غير نكير وسيأتي في المسجد أنه إذا اعتيد إذنه تعين فيحتمل أن هذا كذلك ويحتمل الفرق بأن من شأن الإمام النظر في أحوال العلماء ونحوهم دون الجالسين في الطرق ولا يجوز لأحد أخذ عوض ممن يجلس به مطلقا ومن ثم قال ابن الرفعة فيما يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعضه زاعمين أنه فاضل عن حاجة الناس لا أدري بأي وجه يلقى الله تعالى فاعل ذلك وشنع الأذرعي أيضا على بيعهم حافات الأنهار وعلى من يشهد أو يحكم بأنها لبيت المال قال أعني الأذرعي وكالشارع فيما ذكر الرحاب الواسعة بين الدور فإنها من المرافق العامة كما في البحر وقد أجمعوا على منع إقطاع المرافق العامة كما في الشامل ويتعين حمله على إقطاع التمليك ؛ لأن الأصح عندنا جواز إقطاع الارتفاق بالشارع أي بما لا يضر منه بوجه فيصير كالمتحجر وكالشارع حريم مسجد لم يضر الارتفاق به أهله بخلاف رحبته ؛ لأنها منه وحكى الأذرعي قولين في حل الجلوس في أفنية المنازل وحريمها بغير إذن ملاكها ثم قال وهذا إنما يأتي إن علم الحريم ، أما في وقتنا هذا في الأمصار ونحوها التي لا يدرى كيف صار الشارع فيها شارعا فيجب الجزم بجواز القعود في أفنيتها وأنه لا اعتراض لأربابها إذا لم يضر بهم .

وعليه الإجماع الفعلي .

ا هـ .

واعتمدوه بل قال شيخنا : إنه في الحقيقة كلام أئمتنا ولا إشكال في أن خرق الإجماع ولو فعليا." (٢)

"(قوله : لأن الأصح عندنا جواز إقطاع الارتفاق بالشارع أي بما لا يضر منه بوجه) قدمت في باب الصلح أنه نقل الشيخان في الجنايات عن الأكثرين أن للإمام مدخلا في إقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع أن يبني فيه ويتملكه وأن الشارح أجاب عنه في شرح الإرشاد بأنه على تقدير اعتماده وإلا فكلامهما في باب الصلح مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج إليه للطروق بحيث

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٠٢/٢٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢١٢/٢٥

لا يتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على الندور .

اهـ .

وفي الروض هنا ولو أقطعه إياه الإمام جاز لا بعوض ولا تمليكا .

اهـ .

(قوله : أما في وقتنا هذا في الأمصار ونحوها التي لا يدري كيف صار الشارع فيها شارعا إلخ) في هذا الكلام إشعار بأن كلامه في المنازل التي في الشارع فراجعه (قوله : مع علمهم به وعدم إنكارهم له) أقول مثل هذا إجماع سكوتي وقد صرحوا بجواز مخالفته للمتأهل فليتأمل." (١)

"الندور ، وفي الروض هنا ولو أقطعه إياه الإمام جاز لا بعوض ولا تمليك انتهى .

اهـ .

سم عبارة المغني وللإمام أن يقطع بقعة ارتفاقا لا بعوض ولا تمليك فيصير المقطع به كالمتحجر ولا يجوز لأحد تملكه بالإحياء ويجوز الارتفاق أيضا بغير الشارع كالصحاري لنزول المسافرين إن لم يضر النزول بالمارة .

اهـ .

(قوله : وحكى الأذرعي قولين) عبارة المغني ، وأما الارتفاق بأفنية المنازل في الأملاك فإن أضر ذلك بأصحابها منعوا من الجلوس فيها إلا بإذنهم وإلا فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز الجلوس إلا بإذن مالكها وله أن يقيمه ويجلس غيره ولا يجوز أخذ أجرة على الجلوس في فناء لدار ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليه أن يأذن فيه وحكم فناء المسجد كفناء الدار .

اهـ .

وعبارة البجيرمي عن القليوبي ومثله أي الشارع حريم الدار وأفنيتها وأعتابها فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك وإن قلنا بالمعتمد أن الحريم مملوك .

اهـ .

وهي مخالفة لما مر عن المغني في مسألة الجلوس على العتبة .

(قوله : التي لا يدري كيف صار الشارع إلخ) في هذا الكلام إشعار بأن كلامه في المنازل التي في الشارع فراجعه .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢١٤/٢٥

ا هـ .

سم أقول ظاهر ما مر آنفا عن المغني والقليوبي الإطلاق وعدم تقييد المنازل بكونها في الشارع .

(قوله : محرم على مفتي زماننا وحاكمه إلخ) ؛ لأن الاجتهاد انقطع بعد المائة السادسة كما سيصرح به الشارح .

ا هـ .

كردي (قوله : وإنما." (١)

"قول المتن (وله تظليل إلخ) أي للجالس في الشارع تظليل موضع قعوده في الشارع .

ا هـ .

مغني قول المتن (وله تظليل إلخ) قد يشمل إطلاقه الذمي ولا يبعد أن يفصل بين التظليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع إزالته عند انتهاء الحاجة إليه بلا تضييق فلا يمتنع م ر سم على حج أقول وقد يفرق بأن في الجناح استعلاء من يمر تحته من المسلمين فمنع منه بخلاف ما يظلل به فحيث جاز له الانتفاع به فالقياس جوازه مطلقا بالمثبت وغيره ، وأيضا أن محل الجناح ملك فيدوم حتى بعد موت المخرج له بالانتقال لورثته ولا كذلك ما هنا .

ا هـ .

ع ش (قوله : فيه) أي الشارع (قوله : بتشديد الياء) كما في الدقائق وحكي تخفيفها ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضر به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء وله أن يمنع واقفا بقربه إن منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه وليس له منع من قعد ليبيع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة مغني ونهاية (قوله : مما لا ضرر فيه) إلى المتن في المغني إلا قوله أي عرفا كما هو ظاهر وإلى التنبيه في النهاية (قوله : دون نحو بناء) فلو كان مثبتا ببناء كالدكة امتنع نهاية ومغني قال ع ش قوله : م ر ببناء مفهومه أنه إذا كان بغير بناء جاز لكل من المسلم والذمي فعله وفيه ما ذكرناه ثم ما ذكر من امتناع الإثبات ببناء صريح في أنه لا فرق بين بنائه للتملك وبنائه للارتفاق وفي." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢١٦/٢٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢١٩/٢٥

"كلام سم على حج استنباط من كلام الروض أن بناء البيوت في حريم الأنهار وفي منى إذا كان للارتفاق لا يمتنع وهو مخالف لما اقتضاه هذا الكلام بل لتصريحهم بامتناع بناء المساجد في حريم الأنهار ؛ لأنها لا تفعل للتملك .

ا هـ .." (١)

"(قوله : والوجه أن هذا خاص بإقطاع المنفعة فقط) كما في الشارع الذي الكلام فيه لما تقدم من امتناع إقطاع التمليك فيه على ما فيه مما قدمته .

ا هـ .

(قوله : ولغيره الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة) ظاهره وإن كان جلوسه هو بإقطاع الإمام وهو قضية صنيع الروضة ؛ لأنه بعد أن حكى خلافا في بقاء حقه عند مفارقته من جملته قوله : وقالت طائفة إن جلس بإقطاع الإمام لم يبطل بقيامه إلخ قال وإذا قلنا بالأول فأراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته ولو للمعاملة وذكر ما حاصله جواز الجلوس لغيره مدة غيبته ولو للمعاملة .

نعم في التنبيه خلاف ذلك حيث قال فإن أقطع الإمام من ذلك صار المقطع أحق بالارتفاق به فإن نقل عنه قماشه لم يكن لغيره أن يقعد فيه .

ا هـ .

وذكر قبل ذلك الجواز فيما إذا كان الجلوس بغير إقطاع فليتأمل (قوله : هو لازم لما قبله) فيه نظر إذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يألفون غيره بل ينتظرون عوده ليعودوا إلى معاملته." (٢)

"(قوله : وكأنه) أي إفتاء القفال (قوله : إذا صانهم) أي كاملي التمييز (قوله : ويمنع) أي ندبا

.

ا هـ .

سم عبارة المغني والنهاية ويندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرفة إذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد إذا أضر بأهله ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم .

ا هـ .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/٢٢٠

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/٢٢٤

قال ع ش قوله : من يجلس أي مثلا وقوله : أو حرفة أي لا تليق بالمسجد كخياطة بخلاف نسخ كتب العلم ونحوها وقوله : ولا يجوز **الارتفاق** إلخ أي يحرم جلوسه حينئذ للإضرار المذكور .

ا هـ .

وقوله : بخلاف نسخ إلخ قد يخالف قول السيد عمر ما نصه قوله : لنحو بيع صادق ببيع الكتب والمصاحف ، وقوله : وحرفة صادق بالكتاب وهو واضح فيهما وإن عمت بهما البلوى .

ا هـ .

إلا أن يحمل الأول على النسخ لنفسه بلا قصد نحو البيع أو لغيره بلا قصد عوض ويحمل الثاني على خلافه أو على نسخ نحو العروض والقصص الغير الصادقة." (١)

"فصل في بيان حكم الأعيان المشتركة) (قوله : في المتن ولا إقطاع) قال الزركشي والظاهر أن هذا في إقطاع التمليك ، أما إقطاع الإرفاق فيجوز لأنه ينتفع به ولا يضيق على غيره وما قاله فيه نظر كذا في شرح م ر وفي شرح م ر بعد قول المتن ولا إقطاع ما نصه لا تمليكا ولا **ارتفاقا** .

ا هـ .

(قوله : فقال رجل إلى قوله فلا إذن) قضية الخبر جواز إقطاع غير العدل فهل الحكم عندهم كذلك ولعل الجواب حمل ما اقتضاه الخبر على نحو ما يأتي في قوله كأن كان بقرب الساحل بقعة إلخ (قوله : فيملكه بقعة ونيلا) كذا م ر." (٢)

"وهو المشهور ولو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الأذرعي نظير ما مر في مقاعد الأسواق .

ا هـ .

وقولهما ولو كان أحدهما إلخ ذكر سم عن شرح الروض مثله ويفيده أيضا وقول الشارح إذ لأمر حج قال ع ش قوله : م ر قدم المسلم أي وإن اشتدت حاجة الذمي ؛ لأن **ارتفاقه** إنما هو بطريق التبع لنا .

ا هـ .." (٣)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٤١/٢٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥٠/٢٥

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥٧/٢٥

."

(قوله : في المتن والمياه المباحة من الأودية إلخ) عبارة الروض وهي أي المياه قسمان مختصة وغيرها فغير المختصة كالأودية والأنهار فالناس فيها سواء ثم قال فرع وعمارة هذه الأنهار من بيت المال ولكل أي من الناس بناء قنطرة ورحى عليها إن كانت في موات أو في ملكه فإن كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين في الشارع ، والرحى يجوز بناؤها إن لم يضر بالملاك .

ا هـ .

وفيه أمور منها أنه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقي بحافات النيل لقوله لكل بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله ولرحى يجوز بناؤها إلخ ومنها أنه ينبغي تقييد جواز الرحى في الموات بأن لا يضر المنتفع بالنهر ؛ لأن حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر في الانتفاع به كما تقرر ومنها أنه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى في الموات والعمران بامتناع إحياء حريم النهر والماء فيه إلا أن يجاب بأن الممتنع التملك بالإحياء وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه .

وقد يقتضي هذا جواز بناء نحو بيت في حريمه للارتفاق حيث لا تضرر لأحد به ويجري ذلك في بناء بيت بمنى لذلك حيث لا تضرر به ومنها أن قضية إطلاقه أنه لا فرق في جواز ذلك في الموات بين أن يفعله لنفسه خاصة أو لعموم الناس ، وقضية ذلك أنه يجوز له بناء القنطرة ومنع الناس من المرور عليها لكن عبر في الروضة بقوله قنطرة لعبور الناس .

ا هـ .

وقال في الرحى." (١)

"قول المتن (والمياه المباحة إلخ) عبارة الروض وهي أي المياه قسمان مختصة وغيرها فغير المختصة كالأودية والأنهار فالناس فيها سواء ثم قال (فرع) وعمارة هذه الأنهار من بيت المال ولكل من الناس بناء قنطرة ورحى عليها إن كانت في موات أو في ملكه فإن كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين في الشارع والرحى يجوز بناؤها إن لم يضر بالملاك .

ا هـ .

وفيه أمور منها أنه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقي بحافات النيل لقوله لكل من الناس بناء

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٦٧/٢٥

قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها إلخ ونهى أنه ينبغي تقييد جواز الرحى في الموات بأن لا يضر المنتفع بالنهر ؛ لأن حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر في الانتفاع به كما تقرر ومنها أنه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى في الموات والعمران بامتناع إحياء حريم أنهر والبناء فيه إلا أن يجاب بأن الممتنع الملك بالإحياء ، وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضي هذا جواز بناء نحو بيت في حريمه للارتفاق حيث لا تضر لأحد به ويجري ذلك في بناء بيت بمنى لذلك حيث لا تضرر به .

ا هـ .

سم وقوله : فرع وعمارة هذه الأنهار إلخ في المغني نحوه وقوله : فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين في الشارع أي جاز مطلقا إن كان العمران واسعا وبإذن الإمام إن كان ضيقا .

ا هـ .

مغني وقوله : إلا أن يجاب إلخ قد قدم هو نفسه جوابا آخر في شرح وحريم البئر." (١)

"نصه قوله : فلا يحل البناء فيه أي ولو لمسجد ويهدم انظره مع ما سيأتي على قول المصنف والمياه المباحة عن الروض من جواز بناء الرحى على الأنهار وأوردته على م ر فأجاب على الفور بحمل ما يأتي على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق ؛ لأن شأن الرحى أن يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر .

ا هـ .

وقد يندفع بذلك الجواب ما يستلزمه جوابه هنا من جواز بناء البيوت في حريم الأنهار وفي منى للارتفاق المخالف لصريح كلامهم كما مر عن ع ش في مبحث تظليل المقعد .

(قوله : بأن لم تملك) إلى قوله ويعمل فيما جهل في المغني إلا قوله وصح إلى فلا يجوز وإلى قول المتن فإن أراد في النهاية إلا قوله وفيه نظر إلى وفيمن له (قوله : من الموات) بيان لنحو الجبال (قوله : وسيول الأمطار) عطف على الأودية (قوله : فلا يجوز لأحد تحجرها ولا للإمام إقطاعها) بالإجماع نهاية ومغني (قوله : ولا للإمام إقطاعها) أي لا إقطاع تمليك ولا إرفاق كما مر في الشرح (قوله : وعند الازدحام وقد ضاق الماء إلخ) عبارة المغني فإن ضاق وقد جاءا معا قدم العطشان لحرمة الروح فإن استويا في العطش أو في غيره أقرع بينهما وليس للقارع أن يقدم دوابه على الآدميين بل إذا استويا استؤنفت القرعة بين الدواب

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/٢٦٩

ولا يحمل على القرعة المتقدمة ؛ لأنهما جنسان وإن جاءا مرتبين قدم السابق بقدر كفايته إلا أن يكون مستقيا لدوابه والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق قال الزركشي : ولو كان على الماء المباح." (١)

"قاطعون فأهل النهر أولى به وفي معنى ذلك حافات المياه التي تعم جميع الناس **للارتفاق** بها فلا يجوز تملك شيء منها بإحياء ولا بابتياع من بيت المال ولا بغيره وقد عمت البلوى بالأبنية على حافات النيل كما عمت بها بالقرافة مع أنها مسبلة .

ا هـ (قوله : وليس) إلى قوله بل في النهاية مثله (قوله : أو مشرعه) أي طريقه .

ا هـ .

ع ش (قوله : وإلا) أي وإن لم يكن سبق بأن جاءا معا (قوله : وعطشان إلخ) أي ويقدم عطشان ولو كان مسبوقا على غيره أي ولو أدى ذلك إلى هلاك الدواب حيث كان الآدمي مضطرا .

ا هـ .

ع ش (قوله : وطالب شرب إلخ) أي يقدم طالب شرب ولو كان مسبوقا على إلخ (قوله : ما جهل أصله) أي لم يدر أنه حفر أو انحفر .

ا هـ .

مغني (قوله : ومحله) أي محل الحكم بمملوكية الماء المجهول الأصل لمن هو في يده عبارة النهاية ومحله كما قاله الأذرعي إذا كان إلخ وعبارة المغني والظاهر كما قال الأذرعي أن صورة المسألة أن يكون منبعه إلخ (قوله : بخلاف ما منبعه بموات إلخ) بقي ما لو جهل منبعه ا هـ .

سم أقول الأقرب أنه كما لو جهل أصله .

ا هـ .

ع ش أي فليس من المباحة بل ملك لذي اليد (قوله : فإنه باق على إباحته) أي إذ الصورة أنه يدخل إليهم بنفسه بلا سوق فلا ينافي ما سيأتي في قوله وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود فما هنا موافق لقوله الآتي أيضا وخرج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل ، أما قول الشيخ ع ش في حاشيته قوله : فإنه باق." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/٢٧٠

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٥/٢٧١

"(وحافر بئر بموات **للارتفاق**) لنفسه لشربه وشرب دوابه منه لا للتملك (أولى بمائها) الذي يحتاجه ولو لزرعه (حتى يرتحل) لسبقه إليه فإن ارتحل بطلت أحقيته وإن عاد قال الأذرعي : ما لم يرتحل لحاجة بنية العود ولم تطل غيبته ، وأما إذا حفرها **لارتفاق** المارة أو لا بقصد نفسه ولا المارة فهو كأحدهم فيشترك الناس فيها وإن لم يتلفظ بوقفها وليس له سدها ، وإن حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها

s(قوله : لتعلق حق الناس بها) قال شيخنا البرلسي بهامش شرح المنهج لكن قضية هذه العلة منعه من سد البئر التي يحفرها في ملكه وهو بعيد .

ا هـ .

وإنما كان قضيتها ذلك لتعلق حق الناس بها أيضا كما يعلم من قوله الآتي وسواء إلخ." (١)

"عبارته الأوجه ما يقتضيه قول المصنف وثوب ملبوس من أنه إنما يكون منكرا في حال كونه ملبوسا خلافا للأذرعي ا هـ .

(قوله الموضوع إلخ) أي والمعلق .

(قوله من التفصيل) أي الفرق بين الوسادة المنصوبة وغير المنصوبة (قوله ما في الخبر المتفق عليه) أي يبين المراد من قوله أنها اشترت إلى فامتنع .

(قوله ثم ذكر إلخ) عطف على امتنع إلخ (قوله وأن البيت إلخ) أي وذكر أن البيت إلخ ا هـ كردي .

(قوله أي وإن لم تحرم إلخ) خلافا للشهاب الرملي ا هـ ع ش أقول ويؤيده ما قاله الشهاب الرملي من عدم منع الصورة الممتهنة دخول ملائكة الرحمة محلها **ارتفاقا** صلى الله عليه وسلم بالوسادتين المذكورتين .

(قوله لا تدخله الملائكة) خبر أن البيت إلخ .

(قوله والخبر) أي خبر مسلم ويحتمل أن أل للجنس فيشتمل الخبر الثاني أيضا (قوله قول الشرح الصغير إلخ) اعتمده النهاية والمغني عبارة الأول أما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم كما اقتضاه كلام الروضة وهو المعتمد وبذلك علم أن مسألة الحضور غير مسألة الدخول خلافا لما فهمه الإسنوي ا هـ وعبارة الثاني قضية كلام المصنف تحريم دخول البيت الذي فيه هذه الصورة وكلام أصل الروضة يقتضي ترجيح عدم تحريمه وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلاني ورجحه الإمام

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٨٥/٢٥

والغزالي في الوسيط وفي الشرح الصغير عن الأكثرين أنهم مالوا إلى الكراهة وصوبه الإسنوي وهذا هو الراجح كما جزم به صاحب." (١)

"(ويضمن بحفر بئر عدوان) بأن كانت بملك غيره بغير إذنه أو بشارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام ما تلف بها ليلا ونهارا من مال عليه وحر أو قن بقيده الآتي على عاقلته وكذا في جميع المسائل الآتية والسابقة لتعديه ويشترط أن لا يتعمد الوقوع فيها وإلا أهدر وعليه يحمل ما بحثه الغزالي واعتمده الزركشي أنه إذا كان بصيرا نهارا والبئر مفتوحة لا يضمن ودوام التعدي فلو زال كأن رضي المالك ببقائها أو ملك البقعة فلا ضمان لزوال التعدي نعم لا يقبل قول المالك بعد التردي حفر بإذني ولو تعدى الواقع بالدخول كان مهدرا ولو أذن له المالك ولم يعرفه بها ضمن هو لا الحافر لتقصيره ما لم ينسها فعلى الحافر كما يأتي ويضمن القن ذلك في رقبته فإن عتق فمن حين العتق على عاقلته ولو عرض للواقع بها مزهق ولم يؤثر فيه الوقوع شيئا لم يضمن الحافر شيئا لانقطاع سببيته (لا) محفورة (في ملكه) وما استحق منفعته بوقف أو وصية مؤبدة كذا قيد به شارح وهو محتمل ويحتمل خلافه وهو ما أطلقه غيره نظرا إلى أنها وإن أقتت يصدق عليه أنه مستحق للمنفعة وإن كان متعديا بالحفر لاستعماله ملك غيره فيما لم يؤذن له فيه إذ الانتفاع لا يشمل الحفر كما هو ظاهر وكذا يقال في الإجارة (وموات) لتملك أو ارتفاق لا عبثا على ما جزم به بعضهم وفيه نظر فلا يضمن الواقع فيها لعدم تعديه وعلى الموات حملوا الخبر الصحيح ﴿ البئر جرحها جبار ﴾ ولو تعدى بالحفر في." (٢)

"قوله إذ الانتفاع إلخ قضيته امتناع الحفر في المؤبدة أيضا ا هـ (قوله وكذا يقال) إلى قوله بمحل التعدي في المغني (قوله وكذا يقال إلخ) أي من أنه لو حفر بئرا فيما استأجره لا يضمن ما تلف بها وإن تعدى بالحفر ا هـ ع ش (قوله لا عبثا إلخ) عبارة النهاية أو عبثا فيما يظهر ا هـ وعبارة المغني فإن حفر في الموات ولم يخطر بباله تملك ولا ارتفاق فهو كما لو حفرها للارتفاق كما قاله الإمام ا هـ .

(قوله فيها) أي في بئر محفورة في ملكه أو الموات (قوله لعدم تعديه) عبارة المغني ولا يضمن بحفر بئر في ملكه لعدم تعديه ومحله إذا عرفه المالك أن هناك بئرا أو كانت مكشوفة والداخل أي بالإذن متمكن من التحرز فأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى فإنه يضمن كما قاله في التتمة وأقراه ا هـ .

(قوله جبار) أي غير مضمون ا هـ مغني عبارة ع ش الجبار بالضم والتخفيف الهدر الذي لا طلب فيه ولا

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٢٣/٣١

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٤٢/٣٧

قود ولا دية ا هـ .

(قوله ولو تعدى إلخ) عبارة المغني والروض فإن وسعه أي الحفر على خلاف العادة أو قربها من جدار جاره خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجينا أو لم يطو بئره ومثل أرضها ينهار إذا لم يطو ضمن في الجميع ما هلك بذلك لتقصيره ا هـ .

(قوله وسعه) عبارة النهاية وضعه ا هـ .

(قوله ضمن ما وقع إلخ) أي ما لم يتعد الواقع بالدخول أخذا مما تقدم ا هـ سم (قوله بمحل التعدي) وهو ما حفره زيادة على الحفر المعتاد ا هـ ع ش (قوله وأطلق) أي البلقيني (قوله وخالفه غيره إلخ) لم يصرح به." (١)

"(فرع) استأجره لجذاذ أو حفر نحو بئر أو معدن فسقط أو انهارت عليه لم يضمنه وبحث بعضهم أنه لو علم المستأجر فقط أنها تنهار بالحفر ضمنه ويرد بأنه لا تغرير ولا إلجاء فالمقصر هو الأجير وإن جهل الانهيار (وما تولد) من فعله في ملكه كالعادة لا يضمنه كجرة سقطت بالريح أو ببل محلها وحطب كسره بملكه فطار بعضه فأتلف شيئا ودابة ربطها فيه فرفست إنسانا خارجه وإن لم يأذن فيه الإمام لأنه لا نظر له في الملك أولا كالعادة كالمتولد من نار أوقدها بملكه وقت هبوب الريح أو جاوز في إيقادها العادة أو من سقى أرضه وقد أسرف أو كان بها شق علمه ولم يحتط بشده أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقا أو للمسلمين وجاوز العادة ولم يتعمد المشي عليه مع علمه به يضمنه ويؤخذ من تفصيلهم المذكور في الرش أن تنحية أذى الطريق كحجر فيها إن قصد به مصلحة المسلمين لم يضمن ما تولد منه وهو ظاهر وإلا لترك الناس هذه السنة المتأكدة أو (من جناح) أي خشب خارج من ملكه (إلى شارع) ولو بإذن الإمام فسقط وأتلف شيئا أو من تكسير حطب في شارع ضيق أو من مشي أعمى بلا قائد وإن أحسن المشي بالعصا كما اقتضاه إطلاقهم أو من عجن طين فيه وقد جاوز العادة أو من حط متاعه به لا على باب حانوته كالعادة (فمضمون) لكنه في الجناح على ما يأتي في الميزاب من ضمان الكل بالخارج والنصف بالكل وإن جاز إشراعه بأن لم يضر المارة لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة." (٢)

"به م ر انتهى ا هـ ع ش (قوله لكنه في الجناح) إلى المتن في المغني إلا قوله أما إذا لم يسقط إلى لو سقط (قوله من ضمان الكل) أي كل ما تلف بالخارج أي من الجناح والنصف أي ضمان نصف

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٤٩/٣٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٦٥/٣٧

التالف بالكل أي كل الجناح (قوله لأن **الارتفاق** إلخ) يؤخذ منه إن ما يقع من ربط جرة وإدلائها في هواء الشارع أو في دار جاره حكمه حكم ما سقط من الجناح فيضمنه واضع الجرة ا هـ ع ش (قوله وبه) أي بذلك التعليل (قوله لو تناهى إلخ) أي بالغ فيه وقوله فلست أرى إلخ أي بل أقول بعدم الضمان إذ لا تقصير منه ا هـ ع ش (قوله وفارق إلخ) عبارة المغني فإن قيل لو حفر بئرا لمصلحة نفسه بإذن الإمام لم يضمن فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن للإمام الولاية على الشارع فكان إذنه معتبرا حيث لا ضرر بخلاف الهواء لا ولاية له عليه فلم يؤثر إذنه في عدم الضمان ا هـ (قوله بأن الحاجة إلخ) أي إن الاحتياج إلى انتزاع المياه ونحوه يكثر في الشوارع فقلما يخلو عنه بيت فلو أهدر لأخر بالمارة بكثرة الجنايات الغير المضمونة بخلاف البئر إذا حفرها لنفسه بإذن الإمام ولم تضر فلا يضمن الواقع فيها لأن حفر البئر نادر في الشوارع كما هو مشاهد ا هـ سيد عمر (قوله فلا يضمن إلخ) خلافا للمغني (قوله ما انصدم به) أي تلف به ا هـ ع ش (قوله وإن سبل إلخ) غاية أي سبله بعد الإشراع وقوله أو إلى ما سبله إلخ أي قبل الإشراع .

(قوله سكة غير نافذة إلخ) أي وليس فيها مسجد أو نحوه أما إذا كان فيه مسجد أو نحوه فهو." (١)

"(قوله للمسلم) إلى قوله أو شك في المغني إلا قوله أي إلى ودعوى وكذا في النهاية إلا قوله وصح أن عمر إلى المتن (قول المتن إخراج الميازيب) جرى المصنف في جمع الميازيب على لغة ترك الهمزة في مفرده وهو ميزاب وهي لغة قليلة وإلا فصح في جمعه مآزب بهمزة ومد جمع مئزاب بهمزة ساكنة ويقال فيه مرزاب بتقديم الراء على الزاي وعكسه فلغاته حينئذ أربع ا هـ مغني (قول المتن إلى شارع) قال في الروض وكذا أي يضمن المتولد من جناح خارج إلى درب منسد أي ليس فيه نحو مسجد وإلا فكشارع أو ملك غيره بلا إذن وإن كان عاليا ا هـ وقال في شرحه لتعديه بخلافه بالإذن انتهى سم على حج ا هـ ع ش .

(قوله وإن لم يأذن الإمام) لكن إذا لم ينهه أخذا مما سبق ا هـ ع ش (قوله وصح إلخ) عبارة المغني أي ولما روى الحاكم في مستدركه أن عمر إلخ (قوله أن عمر قلع إلخ) أمر بقلعه فقلع ا هـ مغني (قوله ﷺ فقال ﷺ) أي العباس له أي لعمر رضي الله تعالى عنهما (قوله فقال والله إلخ) أي عمر رضي الله تعالى عنه (قوله وبما قطر منها) مثله وأولى ما يقطر من الكيزان المعلقة بأجنحة البيوت في هواء الشارع كما هو ظاهر سم على حج ا هـ ع ش .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٧٠/٣٧

(قوله ليطين به سطحه إلخ) أي أو ليجمعه ثم ينقله إلى المزبلة مثلا ا هـ ع ش (قوله لما مر) أي من أن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ا هـ مغني (قوله ما مر) أي في شرح وما تولد إلخ (قوله ودعوى إلخ) رد لدليل القديم (قوله اتخاذ بئر) أي في الدار ا هـ مغني (قوله." (١)

"(قول المتن ولو طرح) أي شخص ا هـ مغني (قوله بضم القاف) إلى قوله بل لا يصح في النهاية إلا قوله ما لم يقصر إلى وفي الإحياء (قول المتن بطيخ) بكسر الموحدة مغني ومحلى (قوله بالنسبة للجاهل) أي فإن مشى عليها قصدا فلا ضمان قطعا مغني ونهاية (قول المتن على الصحيح) محل الخلاف كما في الروضة وأصلها طرحها في غير المزابل والمواضع المعدة لذلك وإلا فيشبه أن يقطع بنفي الضمان ا هـ مغني (قوله لما مر إلخ) أي من أن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولأن في ذلك ضررا على المسلمين كوضع الحجر والسكين ا هـ مغني (قوله لأن هذا) أي المنعطف المذكور وقوله منه أي الشارع (قوله فالتقصير من المار إلخ) أي بعدوله إليه ا هـ نهاية قضيته أنه لو لم يعدل إليه اختيارا بل لعروض زحمة ألجأته إليه ضمن وقضية إطلاق قوله أو لا نعم إن كانت في منعطف إلخ خلافه فليراجع والظاهر عدم الضمان مطلقا ا هـ ع ش قوله وقضية إطلاق إلخ محل تأمل (قوله ملكه والموات) أي والمزابل والمواضع المعدة لذلك ا هـ مغني (قوله مطلقا) أي جاهلا كان أو عالما وظاهره ولو دعاه وهو ظاهر لأنه ظاهر يمكن التحرز عنه كالكلب العقور ا هـ ع ش (قوله ما لو وقعت بنفسها إلخ) ويصدق في ذلك المالك ما لم تدل قرينة على خلافه ا هـ ع ش (قوله ما لم يقصر في رفعها) قال شيخنا في شرح الروض ويظهر لي أن هذا بحث والأوجه عدم الضمان أيضا كما لو مال جداره وسقط وأمكنه رفعه فإنه لا يضمن ا هـ مغني." (٢)

"(ولو بالت أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) ، وإلا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل إليه هذا ما مشيا عليه هنا ، وهو احتمال للإمام ، والمنقول عن نص الأم والأصحاب ما جريا عليه في غير هذا الباب ، وجزم به في المجموع من الضمان حيث لم يتعمد المار المشي عليه ؛ لأن **الارتفاق** بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ، قال الأذرعي : وما هنا لا ينكر اتجاهه ، لكن المذهب نقل انتهى ، ويؤيد الاتجاه قاعدة أن ما بالباب مقدم على غيره ؛ لأن الاعتناء بتحرير ما فيه أكثر ومن المقرر أنهما لا يعترض عليهما بمخالفتهما لما عليه الأكثرون لما أشرت إليه في شرح الخطبة .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٧/٣٧٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٧/٣٨٤

s(قوله : وهو احتمال للإمام) وهو المعتمد م ر ش .
(قوله : ومن المقرر أنهما لا يعترض عليهما بمخالفتهما لما عليه الأكثرون) لكن يشكل بمخالفته النص." (١)

"الأضحية كالقيمة فيفعل بها ما يفعل بها وتقدم بيانه وأما إعارتها فجائزة لأنها إرفاق كما يجوز له **الارتفاق** بها للحاجة برفق فإن تلفت في يد المستعير لم يضمن ولو كان التلف بغير الاستعمال في الموضع المشار إليه لأن يد معيره يد أمانة فكذا هو كما ذكره الرافعي وغيره في المستعير من المستأجر ومن الموصى له بالمنفعة قال ابن العماد وصورة المسألة أن تتلف قبل وقت الذبح فإن دخل وقته وتمكن من ذبحها وتلفت ضمن لتقصيره أي كما يضمن معيره لذلك مغني وروض مع شرحه (قوله : هذا) أي العبد (قوله بالعتق) .
عبارة النهاية بالإعتاق (قوله : نحو بيعه) أي كهبته وإبداله أسنى (قوله : ومن ثم) أي من أجل عدم انتقال الملك في منذور العتق لأحد من الخلق .
(قوله : لو أتلفه) أي قبل الإعتاق (قوله : ومالكو الأضحية إلخ) الأولى نصبه عطفا على اسم إن في قوله لأنه إلخ أو تصديره بأما كما في النهاية عبارته وأما الأضحية بعد ذبحها فملاكها إلخ .
(قوله : بلا تقصير إلخ) وإن قصر حتى ضلت لزمه طلبها ولو بمؤنة مغني وروض (قوله : لم يلزمه طلبها إلخ) فإن وجدها بعد فوات الوقت ذبحها في الحال قضاء وصرفها مصرف الأضحية مغني وروض مع شرحه (قوله : وتأخيره الذبح إلخ) .
هو مفهوم قوله فيما مر قبل تمكنه من ذبحها ا هـ .
رشيدي (قوله : أو فضلت غير تقصير) خلافا للنهاية ، والمغني ، والأسنى عبارة الأول ويضمنها بتأخير ذبحها بلا عذر بعد دخول وقته ا هـ .
(قوله كذا." (٢)

"والثاني لا تؤثر مطلقا إذ ليس فيها ما في خلطة الماشية من نفع المالك تارة بتقليل الزكاة والثالث تؤثر خلطة الاشتراك فقط. وقيل لا تؤثر خلطة الجوار في النقد وعرض التجارة وعلى الأول قال (بشرط أن لا يتميز) أي في خلطة الجوار (الناطور) بالمهملة وهو حافظ النخل والشجر (والجرين) بفتح الجيم وهو

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٣٠/٣٩

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١١١/٤١

موضع تجفيف التمر (والدكان والحارس ومكان الحفظ ونحوها) كالمتعهد وصورتها أن يكون لكل واحد منهما صف نخيل أو زرع في حائط واحد، أو كيس دراهم في صندوق واحد أو أمتعة تجارة في دكان واحد ولم يذكر في الروضة الشرط المذكور والرافعي علل تأثير الخلطة **بالارتفاق** باتحاد الناطور وما ذكر معه وزاد على ذلك في شرح المهذب اتحاد الماء والحراث والعامل وجذاذ النخل والملقح واللقاط والحمال والكيال والوزان والميزان للتاجرين في [(١)] حانوت واحد والبيدر ا هـ. وهو بموحدة ثم تحتانية موضع دياس الحنطة ونحوها.

(.")[(٢)]

"ويجوز مشقوق قدم شد) بالعرى (في الأصح) لحصول الستر **والارتفاق** به. والثاني لا كما لو لف على قدمه قطعة أدم وأحكمها بالشد فإنه لا يمسح عليها، وفرق الأول بعسر **الارتفاق** بها في الإزالة والإعادة مع استيفاز المسافر، ولو فتحت العرى بطل المسح وإن لم يظهر من الرجل شيء لأنه إذا مشى ظهر. (ويسن مسح أعلاه) الساتر لمشط الرجل (وأسفله خطوطا) بأن يضع يده اليسرى تحت العقب واليمنى على ظهر الأصابع ثم يمر اليمنى إلى ساقه واليسرى إلى أطراف الأصابع من تحت مفرجا بين أصابع يديه، ولا يسن استيعابه بالمسح، ويكره تكراره وكذا غسل الخف، وقيل لا يجزئ، لو وضع يده المبتلة عليه، ولم يمرها أو قطر عليه أجزأه، وقيل لا، ويجزئ بخرقة [(٣)] وغيرها.

(.")[(٤)]

"وما أخذ من هذا الماء في إناء ملك على الصحيح) والثاني لا يملك لكن آخذه أولى به من غيره (وحافر بئر بموات **للارتفاق**) دون التملك (أولى بمائها حتى يرتحل) فإذا ارتحل صار كغيره، وقبل ارتحاله ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج إليه، للشرب إذا استقى بدلو نفسه ولا منع مواشيه، وله منع غيره من سقي الزرع به (والمحفورة للتملك أو في ملك يملك) حافرها (ماءها في الأصح) ؛ لأنه نماء ملكه كالثمرة والثاني لا يملكه لحديث ﴿الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلإ والنار﴾ رواه ابن ماجه بإسناد جيد

---

(١) ص: ١٧

(٢) شرح المحلي على المنهاج، ٢٣/١

(٣) ص: ٧٠

(٤) شرح المحلي على المنهاج، ٧٣/١

(وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بدل ما فضل عن حاجته لزرع ويجب لماشية) [١]لم يجد صاحبها ماء مباحا. (على الصحيح) لحرمة الروح، والثاني لا يجب كالماء المحرز في إناء، وعلى الأول لا يجوز أخذ عوض عنه، على الصحيح للنهي عن بيع فضل الماء، رواه مسلم من حديث جابر، والثاني يجوز كما يطعم المضطر بالعوض (والقناة المشتركة) بين ملاكها (يقسم ماؤها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص) ويجوز أن تكون متساوية مع تفاوت الحصص، بأن يأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين، ويسوق كل واحد نصيبه إلى أرضه. (."[٢]

"ومسجد كطريق) فيما ذكر فيه من الحفر بتفصيله ومنه ما في التتمة لو حفر بئرا في مسجد ليجتمع فيها ماء المطر فوقع فيها إنسان إن فعل ذلك بإذن الإمام فلا ضمان فيه أو بغير إذنه فعلى القولين (وما تولد من جناح) أي خشب خارج (إلى شارع فمضمون) وإن كان إشراعه جائزا بأن لم يضر بالمارة لأن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، ولم يفرقوا في الضمان بين أن يأذن الإمام في الإشراع أو لا والمتولد من جناح إلى درب منسد بغير إذن أهله فيه الضمان وبإذنهم لا ضمان فيه (ويحل إخراج الميازيب إلى شارع) للحاجة الظاهرة فيه (والتالف بها مضمون في الجديد) لما تقدم في الجناح والقديم لا ضمان فيه لضرورة تصريف المياه ومنع الأول الضرورة (فإن كان بعضه في الجدار فسقط الخارج) منه فإن تلف شيء (فكل الضمان) به (وإن سقط كله) فإن تلف (فنصفه) أي الضمان (في الأصح) لأن التلف بالداخل غير مضمون فوزع على الخارج النصف، والثاني القسط قيل بالوزن وقيل بالمساحة وفي أصل الروضة ترجيح الوزن فهما من الشرح.

(."[٣]

"وإن بنى جداره مائلا إلى شارع فكجناح) أي فما تولد منه مضمون (أو) بناه (متسويا فمال) إلى شارع (وسقط) وأتلف شيئا (فلا ضمان) به لأن الميل لم يحصل بفعله (وقيل: إن أمكنه هدمه أو إصلاحه ضمن) لتقصيره بترك النقض والإصلاح (ولو سقط) بعد ميله (بالطريق فعثر به شخص) فهلك (أو تلف) به (مال فلا ضمان في الأصح) لأن السقوط لم يحصل بفعله، والثاني الضمان لتقصيره بترك رفع ما سقط

---

(١) ص: ٩٨

(٢) شرح المحلي على المنهاج، ١/١٤٧

(٣) شرح المحلي على المنهاج، ١/٢٨٥

الممكن. [١]له فالخلاف هنا هو الخلاف فيما قبله (ولو طرح قمامات) بضم القاف أي كناسات (وقشور بطيخ) بكسر الباء (بطريق) فحصل بها تلف لشيء (فمضمون على الصحيح) لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة، والثاني غير مضمون لجريان العادة بالمسامحة في طرح ما ذكر ولو طرح في موات فلا ضمان. (."[٢]

"و) يدخل (في بيع الدار) بقوله بعتك هذه الدار (الأرض وكل بناء) بها (حتى حمامها) لأنه من مرافقها ولو كان في وسطها أشجار ففي دخولها الخلاف السابق. وحكى الإمام أوجها ثالثها إن كثرت بحيث يجوز تسمية الدار بستانا لم تدخل وإلا دخلت (لا المنقول كالدلو والبكرة) بسكون الكاف (والسرير) والحمام الخشب (وتدخل الأبواب المنصوبة وحلقها) بفتح الحاء وإغلاقها (والإجانات) المثبتة بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيها (والرف والسلم) بفتح اللام (المسمران وكذا الأسفل من حجري الرحى) يدخل (على الصحيح) لثباته والثاني لا يدخل لأنه منقول وإنما أثبت لسهولة الارتفاق به كي لا يتزعزع عند الاستعمال (والأعلى) من الحجرين (ومفتاح غلق) بفتح اللام ما يغلق به الباب (مثبت) يدخلان (في الأصح) لأنهما تابعان لشيء مثبت، والثاني لا يدخلان نظرا إلى أنهما منقولان والخلاف في الأعلى مبني على دخول الأسفل، صرح بـه في الشرح [٣] والمحرر وأسقطه من الروضة كالمنهاج. قيل: وأسقط منه تقييد الإجانات بالمثبتة وحكاية وجه فيها وفي المسألتين بعدها. ولفظ المحرر.." [٤]

"وقيل إن لم يضر) المارة (جاز) كالجناح، وفرق الأول بأن شغل المكان بما ذكر مانع من الطروق، وقد تزدحم المارة فيصطكون به.

(وغير النافذ يحرم [٥] الإشراع) للجناح (إليه لغير أهله) بلا خلاف (وكذا) يحرم الإشراع. (لبعض أهله في الأصح إلا برضا الباقين) تضرروا به أم لا لاختصاصهم بذلك والثاني يجوز لغير رضاهم إن لم يتضرروا به ؛ لأن كلا منهم له الارتفاق بقراره. فكذا بهوائه كالشارع وعلى الوجهين يحرم الصلح على إشراعه بمال لما تقدم. (وأهله من نفذ باب داره إليه لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ باب إليه (وهل الاستحقاق في

---

(١) ص: ١٥٠

(٢) شرح المحلي على المنهاج، ٢٨٦/١

(٣) ص: ٢٨٤

(٤) شرح المحلي على المنهاج، ٤١٦/١

(٥) ص: ٣٩٠

كلها) أي الطريق، المذكورة. وهي تؤنث وتذكر (لكلهم أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب وباب داره) ؛ لأنه محل تردده (وجهان أصحهما الثاني) والأول قال ربما احتاجوا إلى التردد **والارتفاق** في بقية الدرب لطرح الأثقال عند الإدخال والإخراج (وليس لغيرهم فتح باب إليه لـاستطراق) إلا برضاهم لتضررهم بمرور الفاتح أو مرورهم عليه ولهم بعد الفتح برضاهم الرجوع متى شاءوا (وله فتحه إذا سمره [1]بالتخفيف (في الأصح) ؛ لأنه له رفع جميع الجدار فبعضه أولى.." [2]

"السؤال: ما حكم أخذ الإبر التي في العضل أو في الوريد للصائم؟ وما حكم المغذيات أيضا؟ الجواب: الذي أحفظه قول جمهور العلماء فيها أنه يستوي فيها المغذي وغير المغذي وأنها مفطرة، والعبرة بالوصول للجوف، والدليل على ذلك ما يلي: أولا: هذه المسألة للعلماء فيها وجهان: منهم من يقول: أعتبر المدخل ولا أعتبر صفة الدخول، يعني: العبرة عندي بالفم والأنف، فما جاء عن طريق الفم والأنف يفطر، وما جاء من عداهما لا يفطر، وصاحب هذا القول أشكل عليه حكم الإبر المغذية، فإنه حين يقول: العبرة عندي بالفم والأنف، فإن الإبر المغذية ينتفع بها الجسم ويرتفق بها **كارتفاقه** بالطعام الواصل من الحلق سواء كان عن طريق الأنف أو الفم. وقال بعض العلماء: نفرق -خروجا من هذا الإشكال- بين الإبر المغذية والإبر غير المغذية، وهذا التفريق بدون دليل؛ لأنه إما أن يقول: إنني أعتبر الوصول إلى داخل الجسد بغض النظر عن كونه مغذيا أو غير مغذ، بدليل أن الفم الذي هو مدخل للطعام لو أدخل منه الدواء، لأفطر، كذلك الإبر إذا قلت: إن الدخول إلى البدن من سائر الأعضاء فيستوي في ذلك أن يكون مغذيا أو دواء، كما أن الفم استوى فيه أن يكون مغذيا أو دواء. ولذلك الذي عليه الجمهور والمنصوص عليه في فتاوى العلماء المتقدمين أنه يستوي الدخول إلى البدن أيا كان، فلو قال قائل: إن الإبر في العضل لا ينتفع بها كانتفاع الطعام والشراب، فنقول: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث لقيط بن صبرة : (وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما) فالإنسان عندما يستنشق وتذهب قطرة واحدة إلى حلقه فإنه يفطر إجماعا، وهذه القطرة قد لا ينتفع بها الجسم، بل ربما أنها قبل أن تصل إلى الجسم تشربها الأمعاء بمجرد وصولها إلى الجدار كما هو معلوم طبيا، بل إنها لا تصل إلى الجوف أصلا، وبناء على ذلك -وهو كلام جمهور العلماء- فإن العبرة بالوصول إلى الجوف سواء كان مغذيا أو غير مغذ،." [3]

---

(١) ص: ٣٩١

(٢) شرح المحلي على المنهاج، ٢/٥٥

(٣) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ١/١٣٩

"وهذا هو الأقوى والأبرأ للذمة، بل إن بعض إبر العضل إذا ضربت وجد طعمها في الحلق، وهذا من أظهر الدلائل على انتفاع الجسم وارتفاقه. ففقه المسألة: إما أن نقول: العبرة بالفم ولا عبرة بغيره؛ فيستوي في ذلك الإبر المغذية وغير المغذية. وإما أن نقول: العبرة بالفم وبما وصل إلى الجوف بغض النظر عن كونه مغذيا أو غير مغذ كالحال في الفم، وهذا من ناحية أصولية أقوى وهو أسلم وأقوى من ناحية الاستنتاج، ومن أخذ هذه الإبر وتأول فيها قول من يقول: إنها لا تفطر؛ فلا حرج عليه؛ فإنه في هذه الحالة لا يعتبر مفطرا، ولكن الحقيقة أنه يفطر. وننبه على مسألة وهي أن البعض يقول: ليس هناك دليل على اعتبار ما يصل إلى الجوف عن غير طريق الفم والأنف أنه مفطر، والواقع أن هناك دليلا، وهو حديث لقيط بن صبرة ؛ لأن فقه المسألة: أن حديث لقيط بن صبرة فيه دلالة على اعتبار الوصول إلى الجوف بغض النظر عن طريق الوصول، توضيح ذلك: أن الأكل والشرب والمفطر الأصل فيه أنه يصل عن طريق الفم، قالوا: فنبه الشرع باعتبار ما يدخل من الأنف مفطرا على أن العبرة بالوصول إلى الجوف بغض النظر عن طريق الوصول؛ لأن الأنف ليس طريقا لوصول الطعام إلا في حالات الاضطرار، فلو قال قائل: هو يكون طريقا للتداوي، فنقول: إذا: ما وصل إلى الجوف تداويا يفطر. فأقول: من ناحية أصولية الأقوى أنها مفطرة، سواء كانت مغذية أو غير مغذية ومن قال: إنها لا تفطر إذا كانت في العضل ولم تكن مغذية فيلزمه أن يقول بأنها لا تفطر إذا كانت مغذية، وأما القول بالتفصيل بأنه يرتفق أو لا يرتفق فليس عندنا دليل في الشرع يقول: إن ما نفع الجسم غذاء أفطر، وما ينفعه دواء لا يفطر، بل إن الإجماع قائم على أن من تعاطى الدواء بالفم والأنف أنه يفطر، فيستوي في ذلك غير الفم من سائر المنافذ بداخل البدن، والله تعالى أعلم.

حكم خروج المذي من الصائم عند المداعبة." (١)

"قوله: (بنية التجارة) أي: لا بد في زكاة العروض من وجود نية التجارة، فالعبرة في حول زكاة العروض بالنية، فمتى ما نوى المتاجرة بهذا المال، فإنه يبتدئ الحول من هذه النية، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (إنما الأعمال بالنيات) ، ولا شك أن الزكاة داخلة في هذا العموم، فلا يحكم بوجوب الزكاة على إنسان في مال على أنه من عرض التجارة حتى ينوي المتاجرة به؛ فإن المال حينئذ صدق عليه أنه معروض للتجارة. ولكن لو كانت نيته القنية، أي: أنه تملكه للقنية، أو للارتفاق به، فهذا ليس من عروض التجارة، ولا يدخل في هذه النية كون الإنسان عنده بيت أو عنده سيارة، وينوي في قرارة قلبه أنه إذا احتاج إلى بيعها أنه يبيعها، فإن هذه النية مترددة، ولا توجب الحكم بوجوب زكاة عروض التجارة؛

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ١/١٤٠

فالإنسان من حيث هو لو أصابته فاقة أو حاجة، فسيبيع ما يملك، فهذه النية عارضة ولا تؤثر، ولا بد من وجود النية المستقرة التي يقصد منها المتاجرة، سواء كان ذلك في العقارات أو المنقولات، والمنقولات كالأغذية، فلو اشترى مائة كيس من طعام، ونوى أن يتاجر بها، فإنها من عروض التجارة، وكذلك العقارات، فلو اشترى أرضا أو اشترى دارا أو عمارة، وقصد منها أن يربح بها الأكثر، فحينئذ تعتبر هذه الأرض وهذه العمارة من عروض التجارة، وزكاتها زكاة عروض التجارة.

بلوغ النصاب." (١)

"وقوله: [من أكل أو شرب أو استعط أو احتقن أو اكتحل بما يصل إلى حلقه، أو أدخل إلى جوفه شيئا من أي موضع غير إحليله، أو استقاء أو استمنى، أو باشر فأمنى أو أمذى، أو كرر النظر فأنزل، أو حجم أو احتجم وظهر دم عامدا ذاكرا لصومه فسد]. (من أكل أو شرب): أي: من أكل وهو صائم أو شرب، بشرط أن يكون ذاكرا لصومه، فلو كان ناسيا أنه صائم فالجمهور على أن صومه صحيح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من أكل أو شرب وهو ناس فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه) فهذا يدل على أن الناسي إذا أكل أو شرب في نهار رمضان أو غيره فصيامه صحيح؛ والسبب في ذلك: أن النسيان يعتبر عذرا له بنص الشرع، وهذه من المسائل التي يسقط فيها النسيان الضمان. قال رحمه الله: (من أكل) سواء وقع الأكل كثيرا أو قليلا، ولو أخذ جزءا يسيرا من الطعام وجاوز به اللهاة -اللهاة: هي اللحمة المتدلية في أعلى الحلق، وهذه اللهاة هي الفاصل بين أول الجوف وبين الفم- فإنه يحكم بفطره. وقوله: (أو شرب): الشرب للمائعات والأكل للجامدات، ويستوي في ذلك القليل والكثير، ولو بقطرة ماء فأحس أنها بلغت الحلق فإنه يفطر بإجماع العلماء رحمة الله عليهم. وعلى هذا (من أكل أو شرب) هذا فيه إطلاق، وهو شامل لكل ما يصدق عليه أنه أكل أو شرب، سواء كان قليلا أو كان كثيرا، يغذي أو لا يغذي، يحصل به **الارتفاق** بالبدن أو لا يحصل، وفي حكم الأكل والشرب أن يدخله تداويا، كما لو بخ على حلقه ذرات من الماء كالبخاخ المعروف للربو، فإن هذه القطرات -وإن قيل: إنها هواء لكنها ماء- تعتبر في حكم الماء، ورطوبتها واصلة إلى الحلق مندية له موجبة للفطر، وهذا قول جمهور العلماء رحمة الله عليهم. وقال بعض المتأخرين: إنها لا تفطر؛ والسبب في ذلك قالوا: إن هذا هواء؛ ولكن بسؤال أهل الخبرة يقولون: فيه من المركبات ما هو غريب عن الهواء، ولذلك: لو كان هواء لما كان دواء؛ لأنه لو كان هواء مجردا." (٢)

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٤/١

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٤/٩٤

"ذلك لا إشكال في كونه مؤثرا، فلو وضع في القهوة فإنه لا يشربه؛ لأنه في حكم **الارتفاق** والترفه بالطيب الذي نهي عنه. بقيت مسألة ثانية: وهي الدهان. من المعلوم أن الأدهنة والزيوت تنقسم إلى قسمين: زيوت فيها طيب، وزيوت لا طيب فيها، والزيوت التي فيها الطيب، كالتي تكون فيها رائحة الورد، أو رائحة أي طيب آخر من الأطيبة، فهل يجوز لك أن تدهن بهذا الزيت، سواء تدهن به الرأس أو تدهن به الجسد؟ الجواب: إذا كان في الدهن طيب فقول جماهير العلماء: أنه لا يجوز لك أن تدهن به، لا في الرأس، ولا في أي عضو من أعضاء البدن؛ لأنه مس للطيب، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم المحرم أن يمس بالطيب، وعلى هذا جماهير العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، فإن داود الظاهري رحمة الله عليه يرى أن الدهن الذي فيه الطيب كالطيب بنفسه. أما لو كان هذا الدهن لا طيب فيه كزيت الزيتون والسمن، فالزيت غير المطيب يقع في موضعين: إما أن يقع في شعر الرأس، وإما أن يقع في بقية الجسد، فإن وقع في بقية الجسد، فيكاد أن يكون قول الجماهير، وحكى بعض العلماء كابن المنذر وغيره الإجماع على أنه لو دهن غير الرأس بالدهن غير المطيب أنه لا حرج عليه، كزيت الخردل المعروف أو زيت الزيتون، فلو أخذه ودهن به رجليه وساقيه، فقالوا: لا حرج عليه، لكن عند المالكية تفصيل يستثنى من هذا الإجماع، فقد فصلوا بين الأعضاء الظاهرة والأعضاء الباطنة، وكأنهم يرون أن دهن الأعضاء الظاهرة فيه زينة وترفه، فيخرج عن مقصود الحج، والأعضاء الباطنة الخفية التي تستر كالصدر والظهر فقالوا: لا حرج عليه في ذلك. أما بالنسبة لو كان الدهن في شعر الرأس، فللعلماء قولان: فبعض العلماء يقول: لا يجوز للمحرم أن يدهن رأسه. وبعضهم يقول بالجواز. ويكاد أن يكون قول الجمهور: أنه لا يجوز له أن يدهن شعر رأسه؛ لما فيه من الترفه، ولذلك كان عمر رضي الله عنه يأمر أهل مكة أن يهلوا بالحج." (١)

"في السوق، ولا تقبل ولا تروج، فمن حقك أن تردها؛ لأن هذا نقص يؤثر في الانتفاع من هذه الدولارات؛ لأنك حينما أخذتها إنما أخذتها من أجل أن تكتسب بها وتنتفع بها، فتتعطل منفعتك بهذا النقص، فحق لك أن تردها وتستبدلها أو تلغي العقد نهائيا. الحالة الثانية: أن يكون البيع في المثمونات، والمثمونات إما عقارات وإما منقولات. فالعقارات مثل البيوت، ومثل الأرضين، ففي البيوت يبيعه بيتا فيه عيب، وعيوب البيوت تنقسم إلى قسمين: - إما عيوب في ذات البيوت ومنافعها والانتفاع بها من السكنى تحتها والاستظلال ونحو ذلك. - وإما عيوب نفسية تؤثر في سكنك في البيت، فتزعجك وتقلقك ولا تريحك. فإن كانت العيوب في ذات البيت، كانكسار سقفه، فإنه إذا باعك البيت ثم تبين أنه منكسر

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٤٢٢/٥

السقف، أو لا تأمن أن يسقط السقف عليك، فهذا نقص في المالية، من حقك أن ترد به البيع، أو باعك عمارة وتبين أن فيها دورا كاملا مشقق. أو جميع أدواره مشققا، بحيث قال أهل الخبرة: هذا ضرر فادح أو فيه خطر على السكنى في مثل هذا، فمن حقك أن ترد. كذلك أيضا إذا باعك وكانت الغرف مقسمة على وجه لا يمكن معه الانتفاع، كأن تشتريها للسكنى، وقلت له: أريد عمارة فيها شقق من أجل أن أؤجرها، أو من أجل أن أسكنها، وتبين أن هذه العمارة كانت سكنا للعمال، ونظامها في التقسيم لا يصلح أن تصير به شققا، فهذا مضر لمنفعتك ويمنعك من **الارتفاق** بها، فيحق لك الرد، فهذه كلها عيوب حسية في ذات المبيع. وهناك عيوب في العقارات، فقد يكون العقار أيضا فيه عيب حسي إذا كان من الأراضي والمزارع، مثل: أن يبيعه مزرعة في مجرى السيل، فإن المزرعة في مجرى السيل عرضة إلى أن يأتي السيل ويأخذ ما فيها من زرع وحرث وما فيها من ماشية، بل وما فيها من أنفس، فإذا تبين أن مكانها مهدد بالسيل، كان من حقه أن يرد؛ لأن هذا العيب يضر به، وقد يؤدي إلى هلاكه وذهاب أمواله. وحينما ذكرنا عيوب العمائر، أو عيوب البيوت من." (١)

"الأعضاء إذا زيدت يمتنع **الارتفاق**، ويمتنع الانتفاع بالرقيق بالوجه الكامل، أو بالوجه الأفضل والأكمل. قال رحمه الله: [وزنا الرقيق]: هناك عيوب حسية، وعيوب معنوية إذا أردت أن تقسم العيوب. العيوب الحسية: هي التي تكون النقص فيها في الخلقة في الآدميين والدواب، أو النقص في أركان البيت، وفي منافعه. لو باعه بيتا بدون دورة مياه مثلا، فهذا يعتبر نقصا مؤثرا، فهذه عيوب حسية، وهي تشاهد وترى. وهناك عيوب معنوية، والعيوب المعنوية لها ضابط عند العلماء: وهي ما كانت راجعة إلى الخلق، والنفس، وهذه العيوب النفسية أو المعنوية منها ما هو ديني، ومنها ما هو دنيوي. فالعيوب الدينية مثل زنا الرقيق، والسبب في هذا: أنه إذا كان الرقيق قد عرف بالزنا، فإنه لا يؤمن على العرض، وكان الأرقاء يحتاجون لقضاء مصالحهم، وربما دخل البيت لقضاء المصلحة، كحمل المتاع ونحو ذلك، وربما غاب السيد عنه وسافر، فوجود الزنا في الرقيق عيب، وهذا مذهب جمهور العلماء. وخالف الإمام أبو حنيفة النعمان عليه من الله الرحمة والرضوان، فقال: الزنا في الرقيق ليس عيبا، واحتج بما ثبت في الحديث الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : (إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت الثانية فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت الثالثة فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم ليبعها ولو بظلف شاة) قال: فإذا بيعت وهي زانية، فهذا يدل على أن الزنا ليس بعيب. قال: ولأن الزنا قد يقع بسبب التساهل في البيئة،

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٩/٧

فتكون زانية عند زيد وليست بزانية عند عمرو، فزيد يتركها تتعاطى ذلك أو يتساهل في حفظها، وعمرو يحفظها، فهو يقول: ليس بعيب؛ لأن هذا الشيء يحتاج إلى تحفظ ويحتاج إلى صيانة، وهكذا بالنسبة للذكر. وهي مسألة خلافية مشهورة، والأقوى أنه عيب كما ذهب جمهور العلماء، وحديثنا وهو قوله : (ثم ليبعها ولو بظلف شاة) لا يمنع أن تباع ويبين أنها زانية؛ لأن هذا." (١)

"الأسئلة

ضمان التصرف في المبيع المعيب بعد رده

السؤال: في حديث المصراة أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يرد المشتري المبيع وصاعا من تمر، وذلك لمنفعته في الحليب؛ ولكن في كسر الجوز لم ينتفع المشتري فيه بشيء، فلماذا يرد أرش ما انكسر؟ أثابكم الله. الجواب: باسم الله، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد: فإنك حينما تلزم الإنسان بضمان شيء إنما هو مركب من الاعتداء ومركب من التصرف، بغض النظر عن كونه انتفع أو لم ينتفع، فلو أن إنسانا جاء وكسر زجاجا للغير، ولم ينتفع بهذا الكسر، قلنا له: يدك كسرت فعليك أن تضمن لصاحب الحق حقه، ولو أنه أتلف طعاما ولم يأكله، فإنه يجب عليه الضمان، وكأن الأمر مركب على كسر اليد، فلما اعتدت اليد، بغض النظر عن كونها ارتفقت أو لم ترتفق، أو قصدت الارتفاق أو لم تقصد، فقاعدة الضمان مطردة. وعليه فإننا نقول: يجب عليه الضمان ويلزمه أن يرد من هذا الوجه، وحديث المصراة مركب من هذا، فإنه احتلب الشاة وهذا الحدث كان من يده، سواء احتلب وشربه هو أو شربه غيره، أو حلب الحليب ثم أراقه فإن الحكم يلزمه، فكأن القضية مركبة من وجود الإتلاف ووجود التصرف، فعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي. فلما أخذت شيئا كاملا وجب أن ترده كاملا إن أمكن، وإن لم يمكن ردت ضمان ذلك الكامل، وهذا من عدل الله بين عباده، وقد بينا وجه ذلك، والله تعالى أعلم.

التراخي في رد المعيب وحق الأرش." (٢)

"البيع، وما الذي لا يتبعه؟ فلربما لو ابتعت دارا، وجاء البائع وقال لك: أريد أن آخذ متاعي الذي في الدار، فإن من حقه أن يأخذ متاعا معينا وضع العلماء رحمهم الله تعالى له الضوابط، وكذلك لو باع منقولا كالسيارة مثلا، فتارة يكون من حقه أن يأخذ المتاع الموجود، كالفرش غير الملتصق بالسيارة، وهو الفرش الخاص به، وهكذا ما يكون من المتاع المتعلق به، كأن يضع أشرطة له يستمعها، فإن الأشرطة ليست تابعة

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ١٥/٧

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٥٠/٧

للرقبة؛ لأنه باعك السيارة، ولم يبعك ما فيها من الأشرطة، وهكذا لو كان له في داخلها لباس، أو حوائج تختص به، فإنك لا تقول: قد اشتريت منك السيارة بما فيها؛ لأن البيع وقع على السيارة، فيتبع البيع ما قد انصب العقد عليه، وما لم ينصب العقد عليه فإنه لا يتبع والعكس، فلو أنه باعك السيارة، ثم أراد أن يأخذ عدتها اللازمة الموجودة فيها، كالآلات الموجودة لاستصلاح السيارة ونحوها، فإنه يقال له: ليس من حقك إلا الأدوات الخاصة التي تستصلح بها السيارة من أجهزة وعدد لا تكون موجودة في الأصل في السيارة، وإنما اشتراها لنفسه، فإن من حقه أن يأخذها. أما الآلات التي توجد في طبيعة السيارة، كالآلة التي ترفعها عند استصلاح ما يكون فيها من عطل، فإنه ليس من حقه أن يأخذها؛ لأنها موجودة في المبيع أصلا، وتابعة له من أجل الارتفاق. لكن لو أنه اشترى آلات معينة، وأجهزة معينة، لاستصلاح السيارة عند العطل زائدة عن المعروف والمألوف الذي يتبع عين السيارة، فإن من حقه أن يأخذها عند البيع. إذا هذه المسألة مسألة مهمة يحتاج فيها لعلمك، فتعلم ما الذي لك وما الذي عليك بائعا ومشتريا، وللناس أيضا، فإنهم يختلفون ويختصمون ويحتكمون إلى العلماء، للفصل بينهم، فيدعي البائع أنه باع الرقبة ولم يبع ما فيها، والمشتري يدعي أنه اشترى الرقبة وما فيها، فتارة يكون البائع ظالما، وتارة يكون المشتري ظالما، ومن هنا وجب أن يعرف الحد الفاصل بين ملك البائع." (١)

"إلى فلان دولارات، فحينئذ وقعت النسيئة والتأخير في الصرف، ولا خلاف في أن وجود التأخير يوجب التحريم، إذا: المخرج والمباح أن يصرف أولا وبعد القبض يحيل ما شاء من المال.

مسألة الدين في الجمعيات

أما مسألة الدين في الجمعيات، فإن الجمعية -إذا جئت تنظر إليها- في الواقع هي قرض جر نفعا، فلو دخلنا الجمعية بخمسة آلاف ريال، فكل شخص يدفع الخمسة آلاف على شرط أن يدينه الثاني أو يدين من يدينه، فأنت إذا دفعت الخمسة آلاف وكل شخص دفع خمسة آلاف، فمعناه أن محمدا الأول هو الذي سيأخذ مجموع المال، فكأنك دفعت الخمسة آلاف لمحمد من أجل أن يقضك ويقرض الباقين أيضا، ودفعتها لأولئك الأربعة الباقين بنفس الشرط، فصار قرضا جر نفعا، ولو علمت أنهم لا يعطونك لامتنعت، فإذا: أنت لم تدفع المال إلا من أجل أن تستفيد من قوة المبلغ، والدين إنما يدفع من أجل الرفق بالمديون، وقد أجمع العلماء على أن الدين عقد رفق. ومن هنا حرم أن يستفيد المدين، فأنت إذا دفعت الخمسة آلاف مع زيد وعمرو وخالد لمحمد، كأنك تقول: يا محمد! خذ مني الخمسة آلاف الآن بشرط

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٧/١٢٧

أن تعطي الشهر القادم خمسة آلاف لزيد، والذي بعده لعمرو، والذي بعده لبكر، فلو علمت أنه يمتنع لما دفعت ولما أعطيته، وهذا يقتضي المنع، فصار قرضا جر نفعا، وإن قلنا: إنه دفع خمسة آلاف وأخذ خمسة آلاف فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون [البقرة:٢٧٩] يقولون: دفع دينا وأخذ عين الدين، فإن وجدت من يجيز ويفتي بالجواز فإنه يرى أنه دفع خمسة آلاف وأخذ الخمسين ألفا ورد لكل دينه بدون زيادة، وإن وجدت من يحرم وجدته يرى شبهة زائدة على **الارتفاق** وهي كونه يدين بشرط، وهذا سلف وشرط، فصار قرضا بشرط فيه منفعة، إما له حقيقة أو تبعا، فحقيقة من جهة أنه سيستفيد الخمسين ألفا، وتبعا كأنه يقول: يا محمد! أقرض من أقرضني، وأعط لمن أعطاني كما أنني أعطيتك. وعلى هذا أقول: إنها." (١)

"وإما العير) فخرجوا رضوان الله عليهم وهم يتمنون أنها تكون العير. وليس معنى ذلك أنهم يفضلون الدنيا على الآخرة، إنما كان شيئا يريدون به كسر شوكة أعدائهم، **وارتفاقهم** بالدنيا لعزة وغلبة يرجونها لدين الله عز وجل، فقال: وتودون أن غير ذات الشوكة تكون لكم [الأنفال:٧] فكانوا يودون العير، ومع ذلك جعل الله لأهل بدر ما لم يجعله لغيرهم من أهل الغزوات، قال صلى الله عليه وسلم -في الصحيح-: (وما يدريك لعل الله اطلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم) فهذا كله يدل على أن نية الدنيا إذا وقعت تبعا لم تضر. الدليل الثاني من السنة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من قتل قتيلا فله سلبه) وهذا في الجهاد، فجعل للإنسان إذا قتل رجلا من الأعداء أنه يأخذ سلبه، وهو ما عليه من السلاح والعتاد كما قدمنا في كتاب الجهاد- فهذا السلب منفعة ومصلحة دنيوية، رغب في طاعة وقربة بمصلحة دنيوية، لكنها كانت تبعا ولم تكن أساسا، وهذا من أدق ما قاله العلماء في هذه المسألة، وهو اختيار الأئمة كالإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري إمام المفسرين رحمة الله عليه، واختاره أئمة من المتأخرين كشيخ الإسلام ابن تيمية ، والإمام الحافظ ابن عبد البر من المتقدمين، وكذلك الإمام الحافظ ابن حجر من المتأخرين. ولذلك قد يأتي بعض طلاب العلم ويشوش عليك فيقول: كيف تطلب العلم وأنت تريد كذا؟ قل له: أطلب العلم لله وللدار الآخرة، وأجعل نية الدنيا تبعا ولا أجعلها أساسا ومقصدا. وهذا هو الفصل في هذه المسألة. الحالة الثالثة: أن تستوي -والعياذ بالله- النيتان، وتصبح إرادته للدنيا كإرادته للآخرة، وحظ الدنيا عنده كحظ الآخرة لا فضل لأحدهما على الآخر، فهذا هو فاتحة الشر على الإنسان،

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٢١٩/٧

وفاتحة شر المنازل أن يجعل مع الله ندا في محبته وطلب مرضاته، فيحب الدنيا كما يحب الآخرة، فهذا نيته مؤثرة، كما قال تعالى في الحديث." (١)

"الهواء يطير، وربما يتفسخ ويتضرر، فنقول: يلزمك شداده ويلزمك غطاؤه؛ لأن العرف جار بهذا. فإذا: الشريعة تقول: كلا الطرفين ينبغي عليه أن يوفي بالتزاماته، وتتفرع على هذا جميع مسائل الانتفاع **والارتفاق** بالعيون المؤجرة والأشخاص والدواب، وكلها ينبغي للمؤجر أن يفي للمستأجر بجميع الالتزامات، وأنه يمكنه من الأعيان على وجه يستطيع أن يحصل المنفعة التي استأجر من أجلها، سواء كانت للسكنى أو للركوب أو لغير ذلك من المنافع. فلو أن رجلا استأجر رجلا من أجل أن يوصله إلى مكان فركب معه، نقول: كل شيء يتعلق بمركبه، ينبغي أن يهيئه وأن يحافظ عليه، وأن يكون على وجه لا يضر فيه أخاه، وأن يمكن الذي دفع الأجرة له أن يكون على الوجه المعروف، ولا يضر به، فلو أن المركب الذي يركب عليه تعطل، أو المركب الذي يركب عليه لا يستطيع أن يرتاح فيه فيستضر أثناء مشي الدابة أو السيارة، نقول: يلزمك أن تهيئ له مركبا لا يستضر به. كذلك أيضا: لو كان نوع السيارة التي استأجرها والقيمة التي دفعها لسيارة ينبغي أن تكون مكيفة، فينبغي أن يهيئ مكيفا، فلو قال: المكيف عطلان. فلهذا الرجل أن ينقص من أجرته، وتكون أجرته أجرة السيارة الذي ليس فيها هذا النوع من التكييف؛ لأن العدل والقسط أن مثل هذه السيارات يعطى له هذا النوع من الأجرة. كذلك ذكروا في مسألة وضع الأمتعة أنهم كانوا في القديم متعارفين على أن رائد البعير أو الجمال الذي يقوم بقيادته هو الذي يضع الأمتعة وينزلها، قال أبو هريرة رضي الله عنه: (كنت أخدم آل غزوان، أقودهم إذا ركبوا وأحمل نساءهم إذا نزلوا). وهذا يدل على أن المؤجر في الأصل يلزم بمسألة حط الرحل ورفعه على الدابة. في زماننا: وضع الأمتعة على السيارة، لا يأتي يقول للراكب: أنت الذي تضع الأمتعة. هذه كلها أمور مقررة، جرى العرف أن السائق هو الذي يقوم بوضع هذه الأمتعة ورصفها والقيام بها على الوجه الذي جرى به العرف. فهذه كلها." (٢)

"وأتموا الحج والعمرة لله [البقرة:١٩٦] وهذا لا يتم؛ لأنه إذا قال: إن حبسني حابس. فإنه يريد أن يتحلل مباشرة. ثانيا: أنه لا يتم للمرض، والأصل في المرض: فمن كان منكم مريضا أو به أذى [البقرة:١٩٦] له فديته، وله **ارتفاقه** في المرض، فجاء لأن وجود هذا المرض الذي يحول بينه وبين إتمام الحج أن يشترط ويحج، فخالف الأصول، فإذا جئنا نقيس فينبغي أن نقيس على أصل لذاته يمكن القياس عليه، أما بالنسبة

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ١٥٢/٩

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ١٥٩/٩

لأصل مختلف في عمومه لذاته، أي: حتى في نفس العبادة التي هو فيها مختلف فيه هل هو عام بحيث يشترط في كل حج وعمرة، ولكل شخص أن يشترط؟ أم هو خاص بمن كان عنده حاجة وضرورة ودخل الحج والعمرة؟ ولو أردت أن تحرر القياس صحيحا فتقول: ممكن أن يشترط المعتكف إذا كان عنده مرض أو عنده ضرورة، حتى يكون هناك نوع من التوافق في تركيب الفرع على الأصل، أما أن يأتي الرجل السوي ويقول: أشترط أن أخرج للاتصال على والدتي، وأشترط أني بعد المغرب أتصل على أهلي، وأشترط أنني كذا وأنني كذا..! هذا كله خلاف الأصل. قد كان عليه الصلاة والسلام يمر على المريض ولا يعرج عليه كما في حديث عائشة رضي الله عنها، وكان عليه الصلاة والسلام لا يخرج إلا لحاجة. فنحن نقول: الأصل في الاعتكاف؛ بل الاعتكاف أصله يدل على اللزوم والملازمة للعبادة، فإذا أصبح الشخص يخرج كل حين، فيخرج لقضاء حاجته، ثم يشترط فطوره، ثم يشترط سحوره، وإن تيسر بينهما أكلة بين الأكلتين فلا بأس أن يشترط، فتجد الآن الشخص ينام النهار من بعد الفجر إلى الظهر، ثم بعد الظهر إذا ذهب وتوضأ ربما أنه يجلس بين الظهر والعصر يحدث أخاه عن بعض الأمور التي وقعت له في وضوئه أو زحامه، أو ما رآه أثناء خروجه ودخوله، ثم إذا أذن العصر قرأ ما تيسر له من القرآن، وقبل المغرب ينشغل بتهيئة فطوره، ثم إذا انتهى من الفطور رغب في أن يأكل شيئا ما إن تيسر، وبعد العشاء يصلي التراويح،." (١)

"أخيك لما رضيت أن أحدا يساومك على مثل هذا. لكن لو أن شخصا حفر البئر، وتكلف في حفرها أموالا، ووضع عليها -مثل ما هو موجود في زماننا- الآلات التي تنقل، وأراد أن يملأ مثلا (الوايتات) أو يملأ خزانات الماء من أجل أن يبيع سائق (الوايت) على غيره، فيمكن أن يتفق الطرفان على أن كل خزان -مثلا- بمائة ريال؛ لأن هذا سيبيعه على غيره، فأنت تعطيه إياه لا على سبيل ارتفاق النفس، وإنما على سبيل المتاجرة، فإذا تاجر به فإن سائق (الوايت) تحمل المشقة في الخروج إلى البئر، وهذا قد يكون على مسافات بعيدة من المدينة، وتحمل الانتظار، وتحمل حمل الماء وعبء السيارة، وتحمل نفقة وقود السيارة، وغير ذلك، هذه كلها أمور يستحق في مقابلها الماء، فحينئذ نقول: إن هذا من باب ما يتكلفه في الجني، ولذلك قال العلماء في قوله عليه الصلاة والسلام: (المسلمون شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار) قالوا: بشرط عدم الحيازة، فمن حاز شيئا من هذه الأشياء وضمه إلى نفسه وتكلف مشقة الضم، فإنه في هذه الحالة من حقه أن يساوم عليه، وهو أحق به من غيره. وبناء على ذلك نقول: المعاوضة على الماء بيع، وليست بإجارة؛ لأن ضوابط الإجارة لا تنطبق عليها، وإنما ينطبق عليها ضوابط البيع، والله تعالى

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ١٦٨/٩

أعلم.

الإعمال أولى من الإهمال في المعاملات غالبا." (١)

"قال رحمه الله: [وثديي المرأة]: ثديا المرأة فيهما منفعة الجمال للمرأة، وفيهما منفعة اللبن للرضيع- الولد- فهي ترضع ولدها، وتقوم عليه؛ لما جعل الله عز وجل في هذين الموضعين من الرزق له في شرابه، فلو أنه اعتدى على ثديي المرأة فأزالهما؛ وجبت الدية، ولو قرر طبيب استئصال الثديين مدعيا وجود مرض في المرأة، وتبين أن المرض غير موجود، وأن هذا الاستئصال ليس في محله؛ وجب عليه أن يضمن الثديين بدية كاملة، ولو استأصل واحدا من الثديين دون الآخر؛ وجب عليه نصف الدية، ثم الحلمتان: وهما في أعلى الثدي، ومنهما يكون سقاء الصبي، ويلتقمها الصبي عند ارتضاعه، هاتان الحلمتان: مذهب طائفة من أهل العلم أن في كل واحدة منهما نصف الدية، ولا يمتنع هذا، كما هو معروف في الأجفان والأهداب، فإن كل جفن فيه ربع الدية، ولو أنه اعتدى على جفنه فأتلف الشعر الموجود في الرمش الأسفل الذي في العين وجب عليه ربع الدية، فلا يمتنع أن يكون متشطرا في جزء الجزء الذي فيه نصف الدية، والحلمة جزء الجزء، ولكنها لوجود المنفعة الخاصة بها في التقام الرضيع لها، وحصول منفعة **الارتفاق**، حتى إن اللبن قد لا يستمسك، وهذا يضر بالمرأة، فمذهب جمهور العلماء رحمهم الله على أنه لو استأصل الحلمتين فقط، كأن يقول الطبيب: فيهما مرض، ثم تبين أن المرض غير موجود، وأخطأ فاستأصلهما، فإن عليه الدية كاملة، وهذا لا يلتحق بما ذكره المصنف رحمه الله، لكن لو أنه أزال الثدي كاملا فالحلمة تبع، والتابع تابع، لا يعطى دية خاصة، ومن هنا يكون تابعا، ولا يكون أصلا، إنما يكون أصلا إذا كانت الجناية متعلقة به برأسه.

دية ثندوتي الرجل." (٢)

"(قال) القاضي سعد الدين (الحارثي) لا خلاف في جوازه أي النوم للمعتكف (وكذا ما لا يستدام كبيتوتة الصيف والمريض والمسافر وقيلولة المجتاز ونحو ذلك)

نص عليه في رواية غير واحد وما يستدام من النوم كنوم المقيم عن أحمد المنع منه كما مر من رواية صالح وابن منصور وأبي داود

وحكى القاضي رواية بالجواز وهو قول الشافعي وجماعة وبهذا أقول انتهى كلام الحارثي

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ١٩١/٩

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٥٢/١٥

(لكن لا ينام قدام المصلين) لما تقدم أنه يكره للمصلي استقبال نائم

قلت وعلى هذا فلهم إقامته

(ويسن صونه) أي المسجد (عن إنشاد شعر محرم) قلت بل يجب

(و) عن إنشاد شعر (قبيح وعمل سماع وإنشاد ضالة) أي تعريفها (ونشدانها) أي طلبها (ويسن لسامعه)

أي سامع نشدان الضالة (أن يقول لا وجدتها ولا ردها الله عليك) لحديث أبي هريرة قال قال صلى الله عليه وسلم من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك إن المساجد لم تبن لهذا رواه مسلم

(و) يسن صونه (عن إقامة حد) نقله في الآداب عن الرعاية

قال وذكر ابن عقيل في الفصول أنه لا يجوز إقامة الحدود في المساجد

وقد قال أحمد في رواية ابن منصور لا تقام الحدود في المساجد

(و) عن (سل سيف ونحوه) من أنواع السلاح احتراما له

(ويكره فيه) أي المسجد (الخوض والفضول) من الكلام (وحديث الدنيا والارتفاق به) أي بالمسجد

(وإخراج حصاه وترابه للتبرك به وغيره) قال في الآداب الكبرى كذا قالوا ويتوجه أن يقال إما مرادهم بالكراهة التحريم وإما مرادهم إخراج الشيء اليسير لا الكثير انتهى

ويأتي له تتمة في الحج

(ولا يستعمل الناس حصره وقناديله) وسائر ما وقف لمصالحه (في مصالحهم كالأعراس والأعزية وغير ذلك) لأنها لم توقف لذلك

ويجب صرف الوقف للجهة التي عينها الواقف

(ومن له الأكل فيه فلا يلوث حصره ولا يلقي العظام ونحوها) كقشور البطيخ ونوى التمر ونحوه (فيه) لأنه تقذير له

(فإن فعل فعليه تنظيف ذلك) وعلى قياس ما تقدم في البصاق إن لم يزله فاعله وجب على من علمه غيره

(ولا يجوز أن يغرس فيه شيء ويقلع ما غرس فيه ولو بعد إيقافه) أي المغروس

(ولا) يجوز (حفر بئر) في المسجد

قال المروذي سألت أبا عبد الله عن حفر البئر

." (١)

"ولده أو عبده (ويجلس) مكانه (أو يجلس غيره مكانه) لما سبق

وتقدم قول التنقيح وقواعد المذهب تقتضي عدم الصحة أي صحة صلاة من أقام غيره وصلى مكانه

(إلا الصبي فيؤخر عن المكان الفاضل وتقدم أول صفة الصلاة و) تقدم أيضا (آخر الجمعة) موضحا (ومن قام من موضعه لعذر ثم عاد إليه فهو أحق به) لأنه لم يتركه ترك إعراض وهو السابق إليه

(وإن كان) قام منه (لغير عذر سقط حقه بقيامه) منه لإعراضه عنه (إلا أن يخلف مصلى مفروشا ونحوه) في مكانه

فليس لأحد غيره رفعه

(وينبغي لمن قصد المسجد للصلاة أو غيرها) قلت إلا لإقراء قرآن أو علم أو نحوه إن قلنا يكره للمعتكف (أن ينوي الاعتكاف مدة لبثه) بالمسجد تحصيلا لثواب الاعتكاف (لا سيما إن كان صائما) إذ الحسنات تتضاعف بالأزمنة الفاضلة

(وإن جعل سفل بيته) مسجدا صح

وانتفع بعلوه

(أو) جعل (علوه مسجدا صح

وانتفع بالآخر) فيما شاء

قدمه في الرعاية

وقال في المستوعب إن جعل سفل بيته مسجدا لم ينتفع بسطحه وإن جعل علوه مسجدا انتفع بسفله

نص عليه

قال أحمد لأن السطح لا يحتاج إلى سفل

(وقيل يجوز أن يهدم المسجد ويجدد بناؤه لمصلحة

---

(١) كشاف القناع، ٢/٣٦٩

نص عليه)

وقال تارة في مسجد له حائط قصير غير حصين وله منارة لا بأس أن تهدم وتجعل في الحائط لئلا يدخله الكلاب

ويأتي في الوقف

(قال القاضي حريم الجوامع والمساجد إن كان الارتفاق بها مضرا بأهل الجوامع والمساجد منعوا منه) أي من الارتفاق بها دفعا للضرر

(ولم يجز للسلطان أن يأذن فيه

لأن المصلين بها أحق) من غيرهم (وإن لم يكن) في الارتفاق بها (ضرر جاز الارتفاق بحريمها) لأن الحق فيها لعامة المسلمين

(ولا يعتبر فيه إذن السلطان) ولا نائبه للحرج (ولا يجوز إحداث المسجد في المقبرة

وتقدم في اجتناب النجاسة) موضحا

(قال الشيخ ما علمت أحدا من العلماء كره السواك في المسجد

والآثار تدل على أن السلف كانوا يستاكون في المسجد)

وتقدم أنه يتأكد عند دخول المسجد

قال في الشرح ويجوز السواك في المسجد

لما روى عبد الرحمن بن أبي بكر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم هل منكم أحد أطعم اليوم مسكينا وذكر الحديث رواه أبو داود (وإذا سرح شعره فيه وجمعه) أي الساقط من شعره (فلم يتركه بالمسجد (فلا بأس بذلك سواء قلنا بطهارة الشعر أو نجاسته) لإخلاء المسجد عنه

(وأما إذا ترك شعره فيه

". (١)

" باب القرض بفتح القاف

وحكي كسرها

(وهو) في اللغة القطع مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء قطعه

---

(١) كشاف القناع، ٢/٣٧٤

ومنه المقراض والقرض اسم مصدر بمعنى الاقتراض

وشرعا (دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله) وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع رفقا بالمحاويج

والأصل فيه الإجماع لفعل النبي صلى الله عليه وسلم

(و) هو (نوع من السلف لارتفاق) ه أي انتفاع المقترض (به) أي بما اقترضه (ويصح) القرض (بلفظ قرض و) لفظ (سلف) لورود الشرع بهما

(وبكل لفظ يؤدي معناهما) أي معنى القرض والسلف (كقوله ملكتك هذا على أن ترد لي بدله) أو خذ هذا انتفع به ورد لي بدله ونحوه

(أو توجد قرينة دالة على إرادته) أي القرض كأن سأله قرضا

(فإن قال) ملكتك (ولم يذكر البدل ولم توجد قرينة) تدل عليه (فهو هبة) لأنه صريح في الهبة

(فإن اختلفا) فقال المعطي هو قرض

وقال الآخذ هو هبة

(فالقول قول الآخذ) إنه هبة لأن الظاهر معه

(وهو) أي القرض (عقد لازم في حق المقرض) بالقبض

لكونه أزال ملكه عنه بعوض من غير خيار

فأشبه البيع

(جائز في حق المقترض) في الجملة

لأن الحق له فيه (ولا يثبت فيه) أي القرض (خيار) لأنه ليس بيعا ولا في معناه

(وهو من المرافق) جمع مرفق بفتح الميم وكسرها مع الفاء وفتحها وهو ما ارتفقت به وانتفعت

(المندوب إليها في حق المقرض) لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كشف عن مؤمن كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة قال أبو الدرداء لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم قرضهما أحب إلي من أن أتصدق بهما

و (لما فيه من الأجر العظيم) ومنه ما في حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشرة أمثالها

والقرض بثمانية عشر

فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة قال لأن السائل يسأل وعنده والمقترض

" (١).

" فصل (والشروط في الشركة ضربان) كالبيع والنكاح أحدهما (صحيح مثل أن يشترط أ) ن (لا يتجر إلا في نوع من المتاع) أي المال سواء كان مما يعم وجوده أو لا

وقال في الرعاية عام الوجود

والمراد به عمومه حال العقد في الموضع المعين للتجارة لا عمومه في سائر الأزمنة والأمكنة

(أو) أن لا يتجر إلا في (بلد بعينه) كمكة ونحوها (أو) أن (لا يبيع إلا بنقد كذا أو) أن (لا يسافر بالمال أو) أن (لا يبيع) إلا من فلان (أو) أن (لا يشتري إلا من فلان)

فهذا كله صحيح سواء كان الرجل مما يكثر المتاع عنده أو يقل لأنه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه برجل وبلد معينين كالوكالة

فإن جمع البيع والشراء من واحد لم يضر ذكره في المستوعب

وفي المغني والشرح خلافه

قال في المبدع وهو ظاهر

(و) الثاني (فاسد كاشتراط ما يعود بجهالة الربح

وتقدم) بيانه (في الباب

فهذا يفسد العقد في الشركة والمضاربة) كما تقدم مفصلا

(وإن اشترط) الشريك أو رب المال (عليه) أي على شريكه أو المضارب (ضمان المال) إن تلف (أو) شرط (أن عليه من الوضيعة أكثر من قدر ماله) فسد الشرط وحده لمنافاته مقتضى العقد

(أو) شرط عليه (الارتفاق في السلع) فسد الشرط لأنه لا مصلحة فيه

أشبه اشتراط ما ينافيه

(أو) شرط عليه أن (لا يفسخ الشركة مدة بعينها أو) أن (لا يبيع إلا برأس المال أو أقل) من رأس المال (أو) أن (لا يبيع إلا ممن اشترى منه أو) أن (لا يبيع أو لا يشتري أو لزوم العقد أو) شرط

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣١٢

عليه (خدمة ولو في شيء معين أو قرضا أو مضاربة أخرى) له في مال آخر (أو شرطه) أي ما ذكر من الخدمة وما عطف عليهما (لأجنبي أو) شرط (أيما أعجبه أخذه بثمنه

وهو التولية ونحوها) كشرطه على المضارب جزءا من الوضيعة

(فهذه شروط فاسدة) لأنها ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه

أشبهت ما ينافيه (ولا تفسد) هذه الشروط الفاسدة (العقد) لأنه عقد على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح

وهذا ما صححه في الإنصاف وغيره

لكن مقتضى القواعد أنه إذا شرط عليه قرضا أو مضاربة أخرى يفسد العقد لأنه كبيعتين في بيعة المنهي عنه

كما يأتي بعضه في المضاربة

(وإذا فسد العقد) أي

." (١)

"خلفه

وحق المورث لم ينقطع عن ميراثه بالكلية بل آثاره باقية فيه

ولهذا تقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه

(وإن جعل له) أي للموقوف عليه (الواقف النظر) بأن قال النظر لزيد أو للأرشد فالأرشد ونحوه (أو تكلم بكلام يدل عليه) أي على جعل النظر للموقوف عليه

(فله النظر بالاستحقاق والشرط

ولا تبطل الإجارة بموته) لأن إيجاره هنا بطريق الولاية

ومن يلي بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول

(فيرجع مستأجر) عجل الأجرة (على مؤجر قابض) للأجرة (في تركته حيث قلنا تنفسخ) الإجارة بموته كالمسألة الأولى

لأنه تبين عدم استحقاقه لها

---

(١) كشاف القناع، ٣/٥٠٤

فإن تعذر أخذها فظاهر كلامهم أنها تسقط قاله في المبدع

(ومثله) أي مثل الموقوف عليه (مقطع) أرضا ارتفاقا إذا (أجر إقطاعه ثم انتقل) ما أجره (إلى غيره بإقطاع آخر) فتنفسخ الإجارة

ويأخذ المنتقل إليه ما يقابل زمن استحقاقه من مستأجر ويرجع مستأجر على قابض

(وإن كان المؤجر) للوقف (الناظر العام) وهو الحاكم (أو من شرط له الواقف النظر

وكان أجنبيا أو من أهل الوقف لم تنفسخ) الإجارة (بموته ولا بعزله) في أثنار المدة أو قبلها كما لو أجر سنة خمس في سنة أربع ومات أو عزل قبل دخول سنة خمس لما مر من أنه أجر بطريق الولاية ومن يلي النظر بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف هو فيه

و (كملكه الطلق) إذا أجره ثم مات

فإن الإجارة لا تبطل بموته لما تقدم

(والذي يتوجه أنه لا يجوز للموقوف عليهم أن يستسلفوا الأجرة لأنهم لم يملكوا المنفعة المستقبلة ولا الأجرة عليها) أي على المنفعة المستقبلة (فالتسلف لهم قبض ما لا يستحقونه بخلاف المالك

وعلى هذا فللبطن الثاني أن يطالب بالأجرة المستأجر الذي سلف المستحقين لأنه لم يكن له التسليف

ولهم أن يطالبوا الناظر إن كان هو المسلف) ذكره في الاختيارات (وكموت المستأجر) عطف على كملكه المطلق أي وكما لا تبطل الإجارة بموت مستأجر

(وإذا أجر الولي اليتيم) مدة (أو) أجر (ماله) مدة (أو) أجر (السيد العبد مدة) معلومة (ثم بلغ الصبي ورشد وعتق العبد) قبل انقضاء مدة الإجارة (فإن كان) الولي (يعلم بلوغ الصبي فيها) أي في المدة بأن أجره سنتين وهو ابن أربع عشرة سنة (أو) كان السيد يعلم (عتق العبد) فيها (بأن كان) عتقه (معلقا) على شيء يوجد فيها (انفسخت) الإجارة (وقت عتقه) أي العبد (و) وقت (بلوغه) أي اليتيم

لئلا يفضي إلى أن تصح على جميع منافعهما طول عمرهما

وإلى أن يتصرف كل

". (١)

"البناء لأنه تلف حصل بسبب تعديه

أشبه ما لو نصب في فنائه سكينا فتلف به شيء إذ الأفنية ليست بملك ملاك الدور وإنما هي من مرافقهم (ولو حفرها) أي البئر في الفناء (الحر بأجرة أو لا وثبت علمه أنها في ملك غيره) أي الآذن (ضمن الحافر) ما تلف بها لأنه هو المتعدي (وإن جهل) الحافر أنها ملك الغير (ضمن الآمر) لتغريره الحافر وكذا لو جهل الباني

فلو أدعى الآمر علم الحافر أو الباني بالحال وأنكراه فقولهما لأن الأصل عدمه (وإن حفرها) أي البئر في سابلة واسعة لنفع المسلمين بلا ضرر (أو بنى مسجدا أو خانا ونحوه) كبناء وقفه على مسجد ذكره الشيخ تقي الدين

ونقله عنه ابن رجب في القواعد (في سابلة) أي طريق مسلوك (واسعة لنفع المسلمين) كما لو حفرها ليجتمع فيه ماء المطر أو ينبع منها الماء ليشرب المارة (بلا ضرر بالمارة) لأن فعل ذلك (لنفع نفسه ولو بغير إذن إمام لم يضمن ما تلف بها) لأنه محسن (كبناء جسر) بفتح الجيم وكسرها وهو القنطرة ليمر عليه الناس (وكذا لو حفرها) أي البئر (في موات لتملك أو ارتفاق أو انتفاع عام) لأنه مأذون فيه شرعا (وينبغي) لمن حفر بئرا بالطريق الواسع أو الموات (أن يجعل عليها حاجزا تعلم به لتتوقى

قال الشيخ ومن لم يسد بئره مسدا يمنع من الضرر ضمن ما تلف بها وإن فعله) أي ما ذكر من حفر البئر وبناء المسجد أو الخان ونحوه (بها) أي في الطريق (لينفع نفسه أو كان يضر بالمارة) بأن حفر البئر في القارعة (أو) فعله (في طريق ضيق ضمن سواء فعله لمصلحة عامة أو لا بإذن الإمام أو لا لأنه ليس له أن يأذن فيه) لما فيه من الضرر ولو مات الحافر ثم تلف بها شيء من تركته

صرح به القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول في باب الرهن حتى قالا لو بيعت التركة لفسخ في قدر الضمان منها لسبق سببه ولو كانت التركة عبدا فأعتقه الورثة قبل الوقوع ضمنوا قيمة العبد كالمرهون صرح به القاضي في الخلاف

ذكره ابن رجب (وفعل عبده) لما ذكر من الحفر والبناء بالفناء والطريق الواسع أو الضيق (بأمره) أي السيد (كفعل نفسه) لأن العبد كالآلة وسواء (أعتقه) سيده (بعد ذلك أو لا) اعتبارا بحال الفعل

---

(١) كشاف القناع، ٥٦٧/٣

فيختص الضمان بالسيد (و) إن فعله العبد (بغير إذنه) أي السيد (يتعلق ضمانه) أي ضمان ما يتلف (برقبته) كسائر جناياته التي لم يأذن فيها سيده (ثم إن أعتقه) السيد بعد الحفر أو البناء بغير إذنه ثم تلف شيء بسبب ذلك (فما تلف بعد عتقه فعليه) أي العتيق

---

(١) ".

"(أعمى أو كان بصيرا لكن في ظلمة لا يبصرها) أي البئر (ضمنه) الآذن لتسببه في هلاكه (وإن قال صاحب الدار ما أذنت له في الدخول وادعى ولي الهالك أنه أذن له) في الدخول (فقول المالك) لأنه منكر والأصل عدم الإذن (وإن قال) صاحب الدار (كانت) البئر (مكشوفة) بحيث يراها (وقال الآخر) وهو ولي الهالك (كانت مغطاة فقول ولي الداخل) بيمينه لأن الظاهر معه إذ لو كانت مكشوفة بحيث يراها لم يسقط فيها (وإن تلف أجير لحفرها) أي البئر (بها أو دعا من يحفرها له بداره أو بمعدن فمات بهدم فهدر) لأن المستأجر لم يحصل منه في ذلك مباشرة ولا تسبب وكذا أجير لبناء أو هدم حائط (وإن حفر بئرا في ملكه أو) حفرها (في ملك غيره بإذنه فلا ضمان عليه) بسبب الحفر لأنه لم يتعد به (وكذلك إن حفرها) أي البئر (في موات) لتملك أو ارتفاق أو نفع المسلمين (أو وضع حجرا) بطين ليطأ عليه الناس أو وضعه في موات (أو نصب شركا أو شبكة أو منجلا ليصيد بها) فتلف بذلك شيء فلا ضمان لعدم تعديه (وإن فعل شيئا من ذلك) بأن حفر البئر أو وضع الحجر لا ليطأ عليه الناس بطين أو نصب شركا أو شبكة أو منجلا (في طريق ضيق فعليه ضمان ما تلف به أذن له الإمام) في ذلك (أو لم يأذن) فيه لأنه ليس له أن يأذن فيما فيه ضرر (ولو فعل ذلك الإمام لضمن) ما يتلف به لعدوانه (فإن كان الطريق واسعا فحفرها) أي البئر (في مكان منها يضر بالمسلمين) كقارعة الطريق (ضمن) ما تلف بها (وإن كان) حفرها في مكان (لا يضر) بالمسلمين (وحفرها لنفسه ضمن ما تلف بها) لأنه ليس له ذلك وإن حفرها لنفع المسلمين في الطريق الواسع بلا ضرر فلا ضمان وتقدم (وإن حفرها) أي البئر (في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه ضمن ما تلف به) أي بسبب حفره (جميعه) لتعديه بالحفر (وتقدمت أحكام البئر في آخر الغصب

وإن غصب) أي حبس (صغيرا حرا) عن أهله (فنهشته حية أو أصابته صاعقة) نار تنزل من السماء فيها رعد شديد (ففيه الدية) لأنه تلف في يده العادية (وإن كان) المغصوب (قنا) فنهشته حية

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٢٢

أو أصابته صاعقة أو تلف بغير ذلك (ف) على الغاصب (القيمة) أي قيمة القن لمالكه لأن القن تثبت عليه اليد

(قال الشيخ ومثل ذلك) أي نهش الحية وإصابة الصاعقة (كل سبب يختص البقعة كالوباء وانهدام سقف عليه ونحوهما انتهى) لأنه بحبسه منعه من الهرب (وإن مات) المغصوب (بمرض أو) مات (فجأة لم يضمن) الغاصب (الحر) لأنه لا تثبت عليه

---

(١) ".

"في ظهر دار في درب غير نافذ بلا إذن أهله لغير استطراق كلضوء وهواء لأن الحق لأهله في الاستطراق ولم يزاحمهم فيه ولأن غايته التصرف في ملك نفسه برفع بعض حائطه ويجوز فتح ذلك ولو لإستطراق في زقاق نافذ لأنه ارتفاق بمالا يتعين له مالك ولا إضرار فيه على المارين ويجوز صلح عن ذلك أي عن اخراج دكأن ودكة بملك غيره وجناح وساباط وميزان بهواء غيره والاستطراق في درب غير نافذ بعوض لأنه حق لمالكه الخاص ولأهل الدرب فجاز أخذ العوض عنه كسائر الحقوق ومحله في الجناح ونحوه أن علم مقدار خروجه وعلوه ويجوز نقل باب في درب غير نافذ من آخره إلى أوله لتركه بعض حقه في الاستطراق فلم يمنع منه بلا ضرر فإن كان فيه ضرر منع منه كأن فتحه في مقابلة باب غيره ونحوه كفتحه عاليا يصعد إليه بسلم يشرف منه على دار جاره ولا يجوز نقل الباب بدرب غير نافذ من أوله إلى داخل منه نصا إن لم يأذن من فوقه أي الداخل عنه لتعديه إلى موضع لا استطراق له فيه و ان أذن من فوقه جاز ويكون اعارة لازمة فلا رجوع للآذن بعد فتح الداخل وسد الأول كاذنه في نحو بناء على جداره لأنه اضرار بالمستعير ذكر معناه في شرحه فإن سد المالك بابه الدخل ثم اراد فتحه لم يملكه إلا بإذن ثان ومن خرق بين دارين له أي الخارق متلاصقين من ظهرهما باباهما في دربين مشتركين أي باب كل واحدة منهما في درب غير نافذ واستطرق بالخرق إلى كل من الدارين من الأخرى جاز لأنه إنما استطرق من كل درب إلى داره التي فيه فلا يمنع من الاستطراق منها إلى موضع آخر كدار واحدة لها بابان يدخل من أحدهما ويخرج من الآخر وحرم على مالك أن يحدث بملكه ما يضر بجاره كحمام يتأذى جاره بدخانه أو يتضرر حائطه بمائه ومثله مطبخ سكر وكنيف يتأذى جاره بريحه أو يصل إلى بئره ورحى يهتز بها حيطانه وتنور يتعدى دخانه إليه ودكان حدادة وقصارة يتأذى بدقة بهز الحيطان لحديث لا ضرر ولا ضرار بجاره

---

(١) كشاف القناع، ٦/٨

وله أي الجار منعه ان فعل ذلك كابتداء أحيائه أي كما له منعه من ابتداء أحياء ما بجواره لتعلق مصالحه به وكما له منعه من دق وسقي يتعدى إليه للخبر وله تعليه داره ولو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره قاله الشيخ تقي الدين بخلاف طبخ وخبز فيه أي ملكه فلا يمنع منه لدعاء الحاجة إليه

". (١)

"أو حفر قنه ولو أعتقه بعد بأمره بئرا لنفسه أي ليختص بنفعها في فنائه أي في فناء داره قال في القاموس وفناء الدار ككساء ما كان خارج داره قريبا منها ضمن ما تلف به أي البئر وكذا لو حفر نصف البئر في حده ونصفها في فنائه نصا لتعديه اشبه ما لو نصب فيه سكينا وان حفر القن بغير إذن سيده تعلق الضمان برقبته فإن عتق ضمن ما تلف بعد عتقه وسواء أضر الحفر أو لا أو أذن فيه الإمام أو لا لأن ليس له أن يأذن فيه فدل أنه لا يجوز لوكيل بيت المال بيع شيء من طريق المسلمين النافذة وأنه ليس للحاكم أن يحكم بصحته قاله الشيخ تقي الدين ويتوجه جوازه لمصلحة قاله في الفروع وإن حفر البئر بفنائه لنفع عام فينبغي أن يقال حكمه كما لو حفره بالطريق على ما يأتي وكذا حر حفر لغيره بئرا في فنائه تعديا أو بإذن صاحب الدار بأجرة أو لا إذا علم الحال أي أنها ليست ملك الآذن إذ الأفنية ليست بملك أرباب الدور وإنما هي من مرافقهم فإن جهل حافر الحال فالضمان على الآمر والقول قوله في عدم علمه بيمينه وكذا حكم من بني له بأمره فيما لا يملكه ولا يضمن من حفر بئرا في موات لتملك أو لارتفاق أو لانتفاع عام نصا أو حفرها في سابلة أي طريق مسلوك واسعة لنفع المسلمين بلا ضرر بان حفرها لينزل فيها ماء المطر أو ليشرب منها المارة ونحوه أو بنى فيها أي في السابلة الواسعة مسجدا أو خانا ونحوهما كسقاية لنفع المسلمين بلا ضرر بإحداث ذلك ولو فعله بلا إذن إمام لأن فعله في الموات مأذون فيه شرعا وفي غيره إحسان وتقدم حكم الصلاة في الطريق ونقل حنبل أنه سئل عن المساجد على الأنهار فقال أخشى أن تكون من الطريق وسأله إبراهيم عن ساباط فوقه مسجد يصلي فيه فقال لا يصلي فيه إذا كان من الطريق كبناء جسر بفتح الجيم وكسرها وكوضع حجر بطين ليطأ عليه الناس لأن فيه نفعا للمسلمين كإصلاحها وإزالة الماء والطين منها وحفر هدفه فيها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع نحو حصى في حفرة بها ليملاها فإن لم تكن السابلة واسعة أو كانت كذلك لكن حفر أو بنى ليختص بما حفره أو بناه فيها أو لم يختص

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٥٠

به لكن جعله في مكان يضر بالمارة ضمن ما تلف به ومن أمر حرا بحفرها أي البئر في ملك غيره أي غير الآمر بأجرة أو لا بأجرة فحفر المأمور وتلف بها شيء ضمن ما

". (١)

"الظاهرة وما روي عن عمر أنه أباح الجزائر أي ما نبت فيها وإن غلب الماء على ملك إنسان ثم نضب عنه فله أخذه ولا يزول ملكه بغلبة الماء عليه وإن جعل ما نضب ماؤه مزرعة فهو أحق به من غيره لتحجره وإن ظهر فيما أحيا من موات عين ماء أو معدن جار أي كلما أخذ منه شيء خلفه غيره كنفط وقار أو ظهر فيه كلأ أو شجر فهو أحق به لحديث من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو له رواه أبو داود وفي لفظ فهو أحق به ولا يملكه لحديث الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار رواه الخلال وابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه وثمنه حرام ولأنها ليست من أجزاء الأرض فلم تملك بملكها كالكنز وما فضل من مائه الذي لم يحرزه عن حاجته وحاجة عياله وماشيته وزرعه يجب بذله لبهائم لحديث أبي هريرة مرفوعا غيره وزرعه لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ متفق عليه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله فضله يوم القيامة رواه أحمد ولا يتوعد على ما يحل ما لم يجد رب البهائم أو الزرع ماء مباحا فيستغني به فلا يجب البذل لعدم الحاجة إليه أو يتضرر به الباذل فلا يلزمه دفعا للضرر أو يؤذيه طالب الماء بدخوله في أرضه أو يكون له فيه أي البئر ماء السماء فيخاف عطشا فلا بأس أن يمنعه دفعا للأذى وحيث لزمه بذله لم يلزمه مد حبل ودلو لأنهما يتلفان بالاستعمال ومن حفر بئرا بموات للسابلة أي نفع المجتازين بها كمن بنى مسجدا في سقي زرع وشرب لعدم المخصص ومع ضيق أي تزاحم بسقي آدمي أو لا لحرمته فحيوان لأن له حرمة فزرع وإن حفرها في موات ارتفاقا بها كالسفارة والمنتجعين يحفرون بئرا لشربهم وشرب دوابهم فهم أي الحافرون لها أحق بمائها أي البئر التي حفروها وقاموا عليها ولا يملكونها لجزمهم بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلتهم بخلاف المتملك وعليهم أي الحافرين لها بذل فاضل ع نهم من مائها لشارب فقط أي دون نحو زرع وبعد رحيلهم أي الحافرين لها تكون سابلة للمسلمين لعدم أولوية أحد من غير الحافرين على غيره فإن عادوا أي الحافرون لها كانوا أحق بها من غيرهم لأنهم إنما حفروها لأنفسهم وما عادتهم الرحيل والرجوع فلا تزول أحقيتهم به وإن حفر بئرا بموات تملكا فهي ملك لحافر كما لو حفرها بملك الحي

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٢٧/٢

(١) ".

"ذلك اجتهادا من حيث إنه لا يجوز الجلوس إلا فيما لا يضر بالمارة فيها فله أن يجلس فيها من لا يرى أنه يضر بجلوسه ولا يملكه مقطع به بل يكون أحق به أي بالجلوس فيه من غيره ولايزول حقه بنقل متاعه ولا لغيره الجلوس فيه بخلاف السابق إليها بلا إقطاع كما يأتي لأن استحقاقه لها يسبقه إليها فإذا انتقل عنها زال استحقاقه وهنا استحقاقه بإقطاع الإمام له فلا يزول ما لم يعد الإمام في إقطاعه فيقطع بعوده لأن له اجتهادا في قطعه كما له اجتهاد في ابتدائه فإن كانت رحبة المسجد محوطة لم يكن له إقطاع الجلوس فيها لأنها من المسجد وإن لم يقطع الإمام الجلوس بطريق واسعة أو رحبة مسجد غير محوطة فالسابق إلى الجلوس فيها أحق به ما لم ينقل قماشه عنها لحديث من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به ولأنه ارتفاق بمباح بلا إضرار فلم يمنع منه كالإجتياز فإن قام وترك متاعه لم يجز لغيره إزالته وإن نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيه ولو لم يأت الليل ولا يحتاج فيه إلى إذن إمام فإن أطاله أي الجلوس بلا إقطاع أزيل لأنه يصير كالتملك ويختص بنفع يساويه غيره فيه وله أي الجالس بطريق واسع ورحبة مسجد غير محوطة بإقطاع أو غيره أن يستظل بما لا يضر ككساء لدعاء الحاجة إليه وإن سبق إثنان فأكثر إليه أي المذكور من طريق أو رحبة أو إلى خان مسبل أو رباط أو مدرسة أو خانكاه ولم يتوقف الإنتفاع بها إلى تنزيل ناظر وضاق المكان عن انتفاع جميعهم أقرع لاستوائهم والقرعة مميزة والسابق إلى معدن أحق بما يناله منه باطنا كان أو ظاهرا للخبر ولا يمنع إذا طال مقامه للخبر وإن سبق عدد إلى معدن وضاق المحل عن الآخذ جملة أقرع لأنه لا مرجح غيرها والسابق إلى أخذ مباح كصيد وعنبر وحطب وثمر ونحوه ومنبوذ رغبة عنه كالنثار في الأعراس ونحوها وما يتركه حصاد ونحوه من زرع وثمر رغبة عنه وكسرة ولحم على شيء من عظم أحق به فيملكه بأخذه مسلما كان أو ذميا ويقسم بين عدد أخذوه دفعة واحدة بالسوية لاستوائهم في السبب وإمكانه القسمة وللإمام لا غيره إقطاع غير موات تمليكا وانتفاعا للمصلحة لفعل الخلفاء الراشدين في سواد العراق ومعنى الإنتفاع أن ينتفع به بالزرع والإجارة وغيرهما مع بقائه للمسلمين وهو إقطاع الإستغلال وأي لإمام حمى موات لرعي دواب المسلمين التي يقوم بها ما لم يضيق على الناس لقول عمر

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٦٥

". (١)

"ولان الاصل براءة ذمته، خلافا لما عزى للجلال البلقيني من تصديق المعير.

اه.

(قوله: لان الاصل الخ) علة لتصديق المعير.

(وقوله: حتى ينبت مسقطه) أي الضمان، وهو ما مر من كون العارية تكون من مستأجر إجارة صحيحة، أو من المالك للرهن، ونحو ذلك (قوله: ويجب عليه، أي على المستعير مؤنة رد) أي للخبر الصحيح على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولانه قبضها لمنفعة نفسه.

قال في المغني، ويجب على المستعير الرد عند طلب المالك، إلا إذا حجر على المالك المعير، فإنه لا يجوز الرد إليه، بل إلى وليه.

اه.

(قوله: على المالك) متعلق برد، أي رد، على المالك، أي أو نحوه، من مكتر، وما في معناه، كالموصى له بالمنفعة (قوله: وخرج بمؤنة الرد) هي أجرة حمله أو من يوصله إلى المالك (وقوله: مؤنة المعار) أي من نفقة وكسوة ونحوهما (قوله: وخالف القاضي) ضعيف (قوله: وجاز لكل من المعير الخ) شروع في بيان أن العارية جائز من الطرفين، وإنما كانت كذلك لانها مبرة من المعير، وارتفاق من المستعير، فلا يليق بها الالزام منهما، أو من أحدهما.

(واعلم) أن العقود التي يعتبر فيها عاقدان تنقسم ثلاثة أقسام: أحدها جائز من الطرفين، فلكل من العاقدين فسخه، وهو العارية، والوكالة، والشركة، والقراض، والوديعة، والجعالة قبل الشروع في العمل، أو بعده وقبل تمامه، والوصية للغير بشئ من الاموال، وغير ذلك، كالرهن قبل القبض، والهبة كذلك، والثاني لازم منهما، فليس لاحدهما فسخه بلا موجب يقتضيه، كعيب وهو البيع، والسلم بعد انقضاء الخيار، والصلح، والحوالة، والاجارة، والمساقاة، والهبة بعد القبض، إلا في حق الفرع والوصية بعد موت، وغير ذلك، كالنكاح والخلع، والثالث، جائز من أحدهما، وهو الرهن بعد القبض بالاذن، فإنه جائز من جهة المرتهن، لازم من جهة الراهن والضمان، فإنه جائز من جهة المضمون له، لازم من جهة الضامن.

والكتابة: فإنها جائزة من جهة المكاتب، لازمة من جهة السيد، وهبة الاصل لرفعه بعد القبض بالاذن، فإنها جائزة من جهة الاصل، لازمة من جهة الفرع، وغير ذلك، كالجزية، فإنها جائزة من جهة الكافر، لازمة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٦٩

من جهة الامام، وقد نظمها بعضهم في قوله: من العقود جائز ثمانية وكالة، وديعة، وعارية وهبة من قبل قبض، وكذا شركة، جعالة قراضية ثم السباق ختمها، ولازم من العقود مثلها وها هيه: إجارة، خلع، مساقاة، كذا وصية، بيع نكاح الغانية

والصلح أيضا، والحوالة التي تنقل حق ذمة لثانيه وخمسة لازمة من جهة: رهن، ضمان، جزية، أمانيه كتابة، وهي ختام يا فتى فاسمع بأذن للصواب واعية وقوله ثمانية، ليس القصد الحصر، وإلا فهي تزيد على ذلك، ومثله يقال في قوله، ولازم من العقود مثلها، وقوله ثم السباق، أي المسابقة، أي عقدها، وفيه أنها إن كانت من غير عوض من أحدهما، فهي لازمة من الطرفين، وإن كانت بعوض من أحدهما، فهي جائزة في حق الآخر، وقوله أمانيه، بتخفيف الياء، ومراده بها الامان، فهو جائز من جهة الكافر، لازم من جهتنا، وزاد بعضهم في اللازمة منهما، فقال: وهبة من بعد قبض يا فتى فإنها من بعد قبض لازمه واستثن أصلا أن يهب لفرعه من بعد قبض الفرع فهي جائزة." (١)

"يظهر تفريعه على ما قبله.

وعبارة الروض وشرحه: وينتقل ملك الموقوف إلى الله تعالى وجعل البقعة مسجدا أو مقبرة تحريرا لها كتحرير الرقبة في أن كلا منهما ينتقل إلى الله تعالى، وفي أنهما يملكان كالحر، وفي أنهما لو منع أحد المسلمين منهما بغلق أو غيره ولم ينتفع بهما لا أجرة عليه.

اه.

باختصار.

وعبارة المنهاج وشرحه لابن حجر، والاصح أنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة، كالشافعية، اختص بهم، فلا يصلي ولا يعتكف فيه غيرهم.

وبحث بعضهم أن من شغله بمتاعه لزمه أجرته لهم، وفيه نظر، إذ الذي ملكوه هو أن ينتفعوا به لا المنفعة، كما هو واضح، فالاوجه صرفها لمصالح الموقوف.

اه.

إذا علمت ذلك فكان الاولى للمؤلف أن يذكر قبل التفريع ما يتفرع عليه بأن يقول، وجعل البقعة مسجدا تحرير لها كتحرير الرقبة فيملك كالرقبة المحررة، ثم يفرع عليه ويقول: فلو شغل المسجد الخ (قوله: وجبت الاجرة له) أي للمسجد، لانه يملك.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ١٥٧/٣

وقوله فتصرف لمصالحه، هذا معنى وجوب الاجرة له.

(وقوله: على الاوجه) متعلق بوجبت، ومقابله يقول تجب الاجرة لمن خصه الواقف بالمسجد، كما يعلم من عبارة ابن حجر المارة آنفا (قوله: فائدة الخ) هذه الفائدة ذكرها الفقهاء في باب إحياء الموات، والمؤلف، بسبب عدم ذكره هذا الباب، ذكرها هنا، لما بينها وبين ما هنا من المناسبة، وهي أن المسجد موقوف، فلما ذكر ناسب أن يذكر ما هو متعلق به (قوله: ومن سبق إلى محل من مسجد الخ) يجري هذا التفصيل فيمن سبق إلى مكان من الشارع **للارتفاق** بالجلوس فيه لنحو معاملة

(قوله: لاقراء قرآن) منه تعليم القرآن لحفظه في الالواح، وخرج به: ما إذا جلس لقراءة ما يحفظه من القرآن، فسيأتي أنه كالجلوس للصلاة (قوله: أو حديث) أي أو لاقراء حديث (قوله: أو علم شرعي) عطفه على حديث من عطف العام على الخاص، إذ هو صادق بالحديث وبغيره، كالفقه والتفسير (قوله: أو آلة له) أي للعلم الشرعي، كالنحو والصرف (قوله: أو لتعلم ما ذكر) أي من القرآن وما بعده (قوله: بين يدي مدرس) أي إن أفاد أو استفاد، كما في التحفة، (قوله: وفارقه) أي محل جلوسه، ولو بلا عذر، وبه فارق مسألة الصلاة الآتية (قوله: ليعود إليه) قال في التحفة: وألحق به ما لو فارقه بلا قصد عود وعدمه.

اه.

وخرج بذلك: ما لو فارقه لا ليعود إليه، فإنه يبطل حقه بمفارقته (قوله: ولم تطل مفارقته) أي ولو لعذر، وإن ترك فيه نحو متاعه.

(وقوله: بحيث انقطع الخ) تصوير للطول المنفي.

والالفة جمع آلف، كبررة جمع بار، وكملة جمع كامل.

وفي بعض نسخ الخط، ألافه، وهو أيضا جمع آلف، كعذل جمع عاذل.

قال سم: ينبغي أن يكون المراد أن تمضي مدة من شأنها أن تنقطع ألافه فيها، وإن لم ينقطعوا بالفعل.

اه.

وفي البجيرمي ما نصه: وليس من الغيبة ترك الجلوس فيه في الايام التي جرت العادة ببطلانها ولو شهرا، كما هو العادة في قراءة الفقه في الجامع الازهر، ومما لا ينقطع به حقه أيضا، ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب في سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الاول في سنة، فلا ينقطع حقه بغيبته في الثاني.

اه.

ع ش على م ر.
وقرره ح ف.
اه.
(قوله: فحقه باق) جواب من، وذلك لخبر مسلم: من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به لكن لغيره الجلوس فيه ما دام غائبا، لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال، قال م ر: وكذا حال جلوسه لغير الاقراء والافتاء، فيما يظهر، لانه إنما استحق الجلوس فيه لذلك، لا مطلقا.
اه.
(قوله: لان له غرضا الخ) علة لبقاء حقه عند مفارقته، أي وإنما بقي حق من سبق إلى محل الخ، لان له قصدا في ملازمة ذلك الموضع، لاجل أن يألفه الناس ويترددون إليه لاجل دوام النفع به والانتفاع، وهذه العلة إنما تظهر بالنسبة لمن سبق، لاقراء قرآن أو للتعليم، أما بالنسبة للتعلم أو سماع درس، فلا تظهر، لانه لا معنى لكون هذا يألفه الناس (قوله: وقيل يبطل حقه) أي من سبق إلى محل من المسجد ثم فارقه (قوله: وأطالوا الخ) أي أطال الفقهاء في ترجيح هذا القيل من جهة أنه هو المنقول عن المذهب ومن جهة المعنى، وعبارة شرح الروض: فلا يبطل حقه بمفارقته الموضع، وهذا ما نقله الاصل عن أبي عاصم العبادي والغزالي ونقل عن الماوري أنه يبطل حقه بذلك: لقوله." (١)
"لكون الاوجه سد ذلك (قوله: فلو كان له) أي لمن سبق ثم فارق الصف.
(وقوله: سجادة) بفتح السين.
وقوله فيه، أي في الصف (قوله: فينحيها برجله) أي يزيلها من أراد سد الصف برجله (قوله: من غير أن يرفعها) أي السجادة.
وقوله بها، أي برجله (قوله: لئلا تدخل في ضمانه) علة لكونه لا يرفعها برجله.
وعبارة فتح الجواد، ولغيره تنحيتها بما لم يدخلها في ضمانه بأن لم تنفصل على بعض أعضائه، كما هو ظاهر، ويتجه في فرشها خلف المقام بمكة وفي الروضة المكرمة حرمته، لان فيه تحجر المحل الفاضل، إذ الناس يهابون تنحيتها وإن جازت لغلبة وقوع الخصام فيه حينئذ، وفي الجلوس خلف المقام لغير دعاء مطلوب وصلاة أكثر من سنة الطواف حرمتهما أيضا إن كان وقت احتياج الناس للصلاة، ثم لان فيه ضررا لهم لمنعهم من المحل الفاضل لغير عذر.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٢٠٩/٣

اه.

وفي مناسك البطاح.

ويحرم بسط السجادة والجلوس في المحل الذي كثر طروق الطائفين له، ويزعج من جلس في ذلك على وجه يمنع غيره من الصلاة خلفه، حيث كان عالما عامدا، وينحي السجادة بنحو رجله.

ومثل المقام، تحت الميزاب، والصف الاول، والمحراب عند إقامة الصلاة وحضور الامام.

ومثل ذلك، الروضة الشريفة، لان فيه تحجيرا للبقعة الفاضلة المطلوب فيها الصلاة.

اه.

(قوله: أما جلوسه لاعتكاف) مقابل الامور المارة من الاقراء والصلاة والقراءة والذكر (قوله: فإن لم ينو مدة الخ) أي بأن نوى الاعتكاف مطلقا.

قال سم: قد يؤخذ من هذا التفصيل في الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا، فإن لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته، وإلا لم يبطل بذلك، بل يبقى حقه إلى الاتيان بما قصده، وإن خرج لحاجة وعاد.

اه.

وكتب ع ش: أقول وقد يمنع الاخذ بأن المسجد شرط للاعتكاف، بخلاف القراءة، إلا أن يقال: الاعتكاف كما يصح في المحل الذي فارقه يصح في غيره، فبقاع المسجد بالنسبة للاعتكاف مستوية.

اه.

(قوله: وإلا) أي بأن نوى مدة لم يبطل حقه بخروجه، وعبارة الروض وشرحه: ولو نوي اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف عاد لموضعه.

والمراد أنه أحق به، والظاهر أن خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك، وإن نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد صرح به في الروضة.

اه.

(قوله: وأفتى القفال بمنع تعليم الصبيان) قال في التحفة: لان الغالب إضرارهم به، وكأنه في غير كاملي التمييز إذا صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد.

اه.

(تنبيه) قال في المغني: ويندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرفة، إذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا، وتقدم في باب الاعتكاف أن تعاطي ذلك فيه مكروه، ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد إذا أضر بأهله،

ولا يجوز للامام الاذن فيه حينئذ، وإلا جاز، ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم.

اه.

(قوله: ولا يباع موقوف) أي ولا يوهب للخبر المار أول الباب، وكما يمتنع بيعه وهبته، يمتنع تغيير هيئته جعل البستان دارا.

وقال السبكي يجوز بثلاثة شروط: أن يكون يسيرا لا يغيره مسماه، وعدم إزالة شئ من عينه بل ينقله من جانب إلى آخر، وأن يكون فيه مصلحة للوقف.

أفاده م ر (قوله: وإن خرب) أي الموقوف وخالف في هذا الامام أبو حنيفة فأجاز بيع المحل الخراب بشرط أن يكون قد آل إلى السقوط ويبدل بمحل آخر أحسن منه، وأن يكون بعد حكم حاكم يرى صحته (قوله: فلو الخ) تفريع على عدم جواز بيع الموقوف الخراب.

(وقوله: انهدم مسجد) أي أو تعطل بخراب البلد مثلا (قوله: وتعذرت إعادته) أي لم يمكن إعادته حالا لعدم وجود ما يصرف في عمارته (قوله: لم يبع) جواب لو.

(وقوله: ولا يعود) أي هذا المسجد المنهدم ملكا بحال، أي أصلا، والمراد لا يعود ملكا، ولا في حال من الاحوال.

وعطفه على قوله لم يبع: من عطف الملزوم على لازمه، إذ يلزم من عدم عوده ملكا، عدم صحة بيعه، أي وهبته، إذ لا يباع ويوهب إلا الذي دخل في الملك (قوله: لامكان الصلاة الخ) تعليل لعدم صحة بيعه وعدم عوده ملكا، أي لا يصح ذلك لامكان الانتفاع." (١)

"- أعني الراكب والسائق والقائد - فيختص الضمان بالراكب على الارجح من وجهين، ولو كان أعمى ثانيهما يكون الضمان أثلاثا، وخص ع ش كون الضمان على الراكب على الارجح، بما إذا كان الزمام بيده، وإلا فالضمان على من الزمام بيده.

ولو اجتمع سائق وقائد دون راكب، فالضمان عليهما نصفين، ولو كان عليها راكبان فالضمان على المقدم منهما، لان سيرها منسوب إليه، وقيل عليهما لان اليد لهما.

نعم، إن لم ينسب إلى المقدم فعل، كصغير ومريض لا حركة له، وجب الضمان على المؤخر وهو الرديف وحده، لان فعلها حينئذ منسوب إليه، وكذا لو كان المقدم غير ملتزم للاحكام كحربي.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٢١١/٣

هذا إن كانا على ظهرها، فإن كان في جنبيها متحاذيين، كأن كانا في محارة أو شقدف فالضمان عليهما.
فلو ركب في الوسط ثالث، اختص الضمان به عند العلامة الرملي، وعند غيره الضمان على الثلاثة.
(وقوله: يضمن الخ) أي غالبا، ومن غير الغالب قد لا يضمن، كأن أركب أجنبي صبيا أو مجنونا بغير إذن الولي، فأتلفت شيئا فالضمان على الاجنبي، وكأن نخسها إنسان بغير إذن راكبها، فرمحت فأتلفت شيئا، فالضمان على الناخس.
فلو كان بإذنه فالضمان عليه، وكأن ند بعيره، أو انفلتت دابته من يده، فأفسدت شيئا، فلا ضمان عليه لغلبتها له حينئذ، وكأن كانت الدواب مع راع فهاجت ريح، وأظلم النهار فتفرقت منه، وأتلفت زرعا مثلا، فلا ضمان على الراعي في الاظهر للغلبة، بخلاف ما لو تفرقت لنومه، فأتلفت شيئا فإنه يضمنه لتفريطه.
(وقوله: ما أتلفته ليلا ونهارا) قال في المنهج وشرحه: أي أو ما تلف ببولها أو روثها أو ركضها ولو معتادا بطريق، لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة - كما في الجناح والروشن - وهذا ما جزم به في الروضة، وأصلها في باب محرمات الاحرام، وهو المنقول عن نص الام والاصحاب، وجزم به في المجموع، وفيه إحتمال للامام بعدم الضمان، لان الطريق لا تخلو منه، والمنع منها لا سبيل إليه، وعلى هذا الاحتمال جرى الاصل، كالروضة وأصلها هنا.
اه.
(وقوله: وعلى هذا الاحتمال الخ) اعتمده أيضا في النهاية والتحفة، ومحل الضمان فيما أتلفته الدابة إذا لم يقصر صاحبه، فإن قصر كأن وضعه بطريق، أو عرضه لها، فلا ضمان لتفريطه، فهو المضيع لماله.
(قوله: وإن كانت وحدها) أي وإن كانت الدابة سائرة وحدها: أي وقد أرسلها في الصحراء، على الاصح في الروضة.
وقال الرافعي: إنه الوجه.
أما لو أرسلها في البلد، فيضمن مطلقا لمخالفته العادة.
قال في التحفة: وقضيته أن العادة لو اطردت به - أي بإرسالها في البلد - أدير الحكم عليها أيضا كالصحراء، إلا أن يفرق بغلبة ضرر المرسلة بالبلد، فلم تقو فيها العادة على عدم الضمان.
ويؤيده قول الرافعي: إن الدابة في البلد تراقب ولا ترسل وحدها.
اه.
(وقوله: لم يضمن صاحبها الخ) أي للحديث الصحيح بذلك، الموافق للعادة في حفظ نحو الزرع

نهارا، وحفظ الدابة ليلا، ومن ثم لو جرت عادة بلد بعكس ذلك، إنعكس الحكم، أو بحفظها فيهما - أي ليلا ونهارا - ضمن فيهما -كما بحثه البلقيني - وقياسه أنها لو جرت بعدمه فيهما لم يضمن فيهما اه.

تحفة.

(قوله: إلا أن يفرط في ربطها) أي أن الضمان عليه فيما أتلفته ليلا، إلا إذا لم يفرط في ربطها، بأن أحكمه وأغلق الباب واحتاط على العادة، فخرجت ليلا لنحو حلها، أو فتح لص للباب، فإنه لا ضمان عليه حينئذ لعدم تقصيره.

(قوله: وإتلاف نحو هرة) دخل فيه الطير والنحل، فقولهم لا ضمان بإرسال الطير والنحل، محمول على غير العادي الذي عهد إتلافه.

سم.

وقال: ق ل على الجلال: إنه لا ضمان مطلقا، كما قاله شيخنا ز ي وخ ط، وخالفهما شيخنا م ر اه.

بجيرمي.

(وقوله: عهد إتلافها) أي الهرة، والاولى إتلافه بتذكير الضمير، والمراد عهد ذلك منه مرتين أو ثلاثا.

وقيل يكتفي بمرة.

وخرج به التي لم يعهد ذرك منها، فلا ضمان فيه على الاصح، لان العادة جرت بحفظ الطعام عنها لا ربطها.

(وقوله: ضمن) - بفتح الضاد وتشديد الميم المفتوحة - وضميره المستتر يعود على المبتدأ وهو إتلاف، والجملة خبره.

(وقوله: مالكها) أي نحو الهرة، والاولى أيضا أن يكون مالكه بتذكير الضمير.

ولو قال كما في شرح المنهج مضمن لذي اليد لكان أولى، لايهامه تخصيص ذلك بالمالك، وليس كذلك إذ المستعير والمستأجر ونحوهما كالمالك.

(وقوله: إن قصر في ربطه) أي نحو." (١)

"قال (ومن ارتث غسل) وهو من صار خلفا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة لأن بذلك يخف أثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء أحد (والارتثاث : أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يداوى أو ينقل من

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٢٠٣/٤

المعركة حيا) لأنه نال بعض مرافق الحياة .

وشهداء أحد ماتوا عطاشى والكأس تدار عليهم فلم يقبلوا خوفا من نقصان الشهادة ، إلا إذا حمل من مصرعه كي لا تطأه الخيول ، لأنه ما نال شيئا من الراحة ، ولو آواه فسطاط أو خيمة كان مرتثا لما بينا (ولو بقي حيا حتى مضى وقت صلاة وهو يعقل فهو مرتث) لأن تلك الصلاة صارت دينا في ذمته وهو من أحكام الأحياء .

قال : وهذا مروي عن أبي يوسف ، ولو أوصى بشيء من أمور الآخرة كان ارتثاثا عند أبي يوسف لأنه ارتفاق .

وعند محمد لا يكون لأنه من أحكام الأموات

sوقوله (ومن ارتث) هو من قولك ثوب رث أي خلق وكلامه ظاهر وقوله (ولو أوصى بشيء من أمور الآخرة) إنما قيد بأمور الآخرة لأنه إذا أوصى بشيء من أمور الدنيا يغسل بالاتفاق .." (١)

"(ولا بأس بالكحل ودهن الشارب) لأنه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم ، وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الاكتحال يوم عاشوراء وإلى الصوم فيه ، ولا بأس بالاكتحال للرجال إذا قصد به التداوي دون الزينة ، و يستحسن دهن الشارب إذا لم يكن من قصده الزينة لأنه يعمل عمل الخضاب ، ولا يفعل لتطويل اللحية إذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة .

s." (٢)

"قال (ولا يمس طيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ الحاج الشعث التفل ﴾ (وكذا لا يدهن) لما روينا (لا يحلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رءوسكم ﴾ الآية (ولا يقص من لحيته) لأن في معنى الحلق ولأن فيه إزالة الشعث وقضاء التفث .

sوقوله (ولا يمس طيبا) الطيب ما له رائحة طيبة (لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ الحاج الشعث التفل ﴾ والشعث بالكسر نعت ، وبالفتحة مصدر : وهو انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد والتفل من التفل وهو ترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة (وكذا لا يدهن لما روينا) يعني ﴿ الحاج الشعث التفل ﴾ .

قال (ولا يحلق رأسه) المحرم لا يحلق شعره مطلقا (لقوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رءوسكم ﴾ الآية) وهو بعبارته ينهى عن حلق الرأس ، وبدلالته عن حلق شعر البدن لأن شعر الرأس مستحق الأمن عن الإزالة لكونه

---

(١) العناية شرح الهداية، ٣/٣٢

(٢) العناية شرح الهداية، ٣/٣٠٧

ناميا يحصل الارتفاق بإزالته ، وهذا المعنى موجود في شعر البدن فيلحق به دلالة .

وقوله (ولا يقص من لحيته) ظاهر .

وقوله (قضاء التفث) يعني إزالة الوسخ ، .." (١)

"(وإذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فإن طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما أشبه ذلك ؛ لأن الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق ، وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب (وإن طيب أقل من عضو فعليه الصدقة) ؛ لقصور الجناية .

وقال محمد رحمه الله : يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل .

وفي المنتقى أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ، ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد إن شاء الله .

ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع إلا في موضعين نذكرهما في باب الهدي إن شاء الله تعالى .

وكل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة ، هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى .

s." (٢)

"باب الجنايات) : لما فرغ من بيان أحكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والإحصار والفوات ، وهي جمع جناية ، والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس ، ولكنهم أعني الفقهاء خصوها بالفعل في النفوس والأطراف .

فأما الفعل في المال فسموه غصبا ، والمراد هاهنا فعل ليس للمحرم أن يفعله ، وإنما جمع بيان أنها هاهنا أنواع (قوله : وإذا تطيب المحرم) التطيب عبارة عن لصوق عين له رائحة طيبة ببدن المحرم أو بعضو منه ، فلو شم طيبا ولم يلتصق ببدنه من عينه شيء لم يجب عليه شيء ، ذكر أولا أن تطيب المحرم يوجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم : " ﴿ الحاج الشعث التفل ﴾ " والتطيب يزيل هذه الصفة فكان جناية لكنها تتفاوت بتفاوت محل الجناية ، ففصل ذلك بقوله : (فإن طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم) وقوله : فما زاد فصل في البين .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٣/٤٢٦

(٢) العناية شرح الهداية، ٤/٧٣

وقوله : (وذلك مثل الرأس) ظاهر .

والفاصل في الارتفاق بين الكامل والقاصر العادة ، فإن العادة في استعمال الطيب لقضاء التفث عضو كامل فتتم به الجناية وفيما دونه في جنايته نقصان فتكفيه الصدقة .

وقوله : (ونحن نذكر الفرق بينهما) هو قوله : ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل إلخ ، وقوله (إلا في موضعين) يعني إذا طاف طواف الزيارة جنبا ، وإذا جامع بعد الوقوف بعرفة .

وقوله : (إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة) يعني أن التصدق فيهما غير مقدر بنصف صاع بل يتصدق بما شاء ،." (١)

"(فإن ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة وقالا : عليه الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله : إذا استعمله في الشعر فعليه دم لإزالة الشعث ، وإن استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه .

ولهما أنه من الأطعمة إلا أن فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وإزالة الشعث فكانت جناية قاصرة .

ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أصل الطيب ، ولا يخلو عن نوع طيب ، ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فتوجب الدم ، وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران ، وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت .

أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما أشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق ؛ لأنه طيب ، وهذا إذا استعمله على وجه التطيب ، ولو داوى به جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه ؛ لأنه ليس بطيب في نفسه إنما هو أصل الطيب أو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب ، بخلاف ما إذا تداوى بالمسك وما أشبهه .

s." (٢)

"(وإن لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم ، وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا .

وقال الشافعي رحمه الله : يجب الدم بنفس اللبس ؛ لأن الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه .

ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس ، فلا بد من اعتبار المدة ؛ ليحصل على الكمال ويجب الدم ، فقدر

---

(١) العناية شرح الهداية، ٧٤/٤

(٢) العناية شرح الهداية، ٧٦/٤

باليوم ؛ لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه الجناية فتجب الصدقة ، غير أن أبا يوسف رحمه الله أقام الأكثر مقام الكل .

ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به أو ائتزر بالسراويل فلا بأس به ؛ لأنه لم يلبسه لبس المخيط .

وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر ؛ لأنه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه .

والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ، ولا خلاف أنه إذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم ؛ لأنه ممنوع عنه ، ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة ، وهذا ؛ لأن ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة .

(١) ".s

"وقوله : (وإن لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) حكم الليلة أيضا كذلك .

وقوله : (ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس) لأنه أعد لذلك ، قال الله تعالى ﴿ سرابيل تقيكم الحر ﴾ وهذا المعنى قد يمتد فيكون **الارتفاق** كاملا ، وقد يقصر فيصير ناقصا ، فلا بد من حد فاصل بين الكامل والقاصر ليتعين الجزاء بحسب ذلك فقدر باليوم أو الليلة ؛ (لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة) فإن من لبس ثوبا يليق بالنهار ينزعه بالليل ، ومن لبس ثوبا يليق بالليل ينزعه بالنهار ، فإذا نزع دل على تمام **الارتفاق** فيجب فيه الدم ، وما دون ذلك تتقاصر الجناية فيه لنقصان **الارتفاق** فتجب الصدقة ، (غير أن أبا يوسف أقام الأكثر مقام الكل) ؛ لأن المرء قد يرجع إلى بيته قبل الليل فينزع ثيابه التي لبسها للناس ، فكان اللبس في أكثر اليوم **ارتفاقا** مقصودا ، ولكن هذا غير مضبوط فإن أحوال رجوع الناس إلى بيوتهم قبل الليل مختلفة ، بعضهم يرجع في وقت الضحى ، وبعضهم قبله ، وبعضهم بعده ، فكان الظاهر هو الأول .

وقوله : (ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به) الاتشاح هو أن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الأيسر .

وقوله : (خلافا لزفر) هو يقول : القباء مخيط ، فإذا أدخل فيه منكبيه صار لابسا للمخيط ، فإن القباء يلبس هكذا عادة .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٧٨/٤

وقلنا : ما لبس لبس القباء ؛ لأن العادة في ذلك الضم إلى نفسه بإدخال المنكبين واليدين ؛ لأنه مأخوذ من القبو وهو الضم ولم يوجد ، (ولهذا." [1]

"(وإذا حلق ربع رأسه أو ربع لحيته فصاعدا فعليه دم ، فإن كان أقل من الربع فعليه صدقة) وقال مالك رحمه الله : لا يجب إلا بحلق الكل : وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم .

ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل ؛ لأنه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو ؛ لأنه غير مقصود ، وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وأرض العرب (وإن حلق الرقبة كلها فعليه دم) ؛ لأنه عضو مقصود بالحلق .

(وإن حلق الإبطين أو أحدهما فعليه دم) ؛ لأن كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الأذى ونيل الراحة فأشبه العانة .

ذكر في الإبطين الحلق هاهنا وفي الأصل النتف وهو السنة (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمهما الله (إذا حلق عضوا فعليه دم ، وإن كان أقل فطعام) أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك ؛ لأنه مقصود بطريق التنور فتتكامل بحلق كله وتتقاصر عند حلق بعضه (وإن أخذ من شاربه فعليه) طعام (حكومة عدل) ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك ، حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع لزمه قيمة ربع الشاة ، ولفظة الأخذ من الشارب تدل على أنه هو السنة فيه دون الحلق ، والسنة أن يقص حتى يوازي الإطار .

قال (وإن حلق موضع المحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا : عليه صدقة) ؛ لأنه إنما يحلق الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة إليها ، وإلا أن فيه." [2]

"وقوله : (وإذا حلق ربع رأسه) ظاهر (وقال مالك : لا يجب إلا بحلق الكل) عملا بظاهر قوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رءوسكم ﴾ فإن الرأس اسم للكل (وقال الشافعي : يجب بحلق القليل) وهو ثلاث شعرات ، وعلق الحكم باسم الجنس ، والحكم المعلق باسم الجنس يتأدى بأدنى ما ينطلق عليه الاسم كما في نبات الحرم ، (ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لأنه معتاد) ، فإن الأتراك يحلقون أوساط رءوسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة والزينة ، والارتفاق الكامل تتكامل به الجناية كما

---

(١) العناية شرح الهداية، ٧٩/٤

(٢) العناية شرح الهداية، ٨١/٤

تقدم ، (وتتقاصر فيما دونه) وفي قوله : فتتكامل به الجناية إشارة إلى دفع قول مالك فإنه قال : بحلق كل الرأس تتكامل الجناية ، فأشار إلى أن الجناية تتكامل بالبعض أيضا .

وفي قوله : وتتقاصر فيما دونه إشارة إلى نفي قول الشافعي رحمه الله إنه يجب الجزاء بالقليل ، فأشار إلى أن الجناية في القليل قاصرة فكيف توجب الدم .

وأما حلق اللحية فهو متعارف ، فإن الأكاسرة كانوا يحلقون لحى شجعانهم ، وكذلك الأخذ من اللحية مقدار الربع وما يشبهه معتاد بالعراق وأرض العرب ، فكان مقصودا بالارتفاق كحلق الرأس فألحق به احتياطا لإيجاب الكفارة في المناسك فإنها مبنية على الاحتياط حتى وجبت بالأعذار ، بخلاف تطييب ربع العضو ؛ لأنه غير مقصود ، إذ العادة في الطيب ليست في الاقتصار على الربع فكان العضو الكامل في الطيب كالربع في الحلق في حق الكفارة ، (وإن حلق الرقبة كلها فعليه دم) ؛ لأنه عضو." (١)

"(وإن حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة ، وعلى المحلوق دم) وقال الشافعي : رحمه الله لا يجب إن كان بغير أمره بأن كان نائما ؛ لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم أبلغ منه .

وعندنا بسبب النوم والإكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه ، وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما ، بخلاف المضطر حيث يتخير ؛ لأن الآفة هناك سماوية وهاهنا من العباد ، ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق ؛ لأن الدم إنما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر ، وكذا إذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه ، وأما الحالق تلزمه الصدقة في مسألتنا في الوجهين .

وقال الشافعي رحمه الله : لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف إذا حلق المحرم رأس حلال .

له أن معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب .

ولنا أن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات الإحرام ؛ لاستحقاقه الأمان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره إلا أن كمال الجناية في شعره (فإن أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ما شاء) والوجه فيه ما بينا .

ولا يعرى عن نوع ارتفاق ؛ لأن يتأذى بتفث غيره وإن كان أقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام (وإن

---

(١) العناية شرح الهداية، ٨٣/٤

قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) ؛ لأنه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وإزالة ما ينمو من البدن ، فإذا قلمها كلها فهو **ارتفاق**." (١)

"قوله : (وإن حلق) يعني المحرم (رأس محرم بأمره أو بغير أمره ،) الحالق والمحلوق رأسه إما أن يكون حلالين أو محرمين ، أو الحالق حلال والمحلوق محرم أو بالعكس من ذلك ؛ فالأول لا كلام فيه ، والثاني على الحالق فيه صدقة سواء حلق بأمر المحلوق أو بغير أمره ، خلافا للشافعي فيهما فإنه يقول : لا شيء على الحالق مطلقا ؛ لأن الموجب هو **الارتفاق** ، وهو لا يتحقق بحلق شعر غيره ، ولا على المحلوق (إذا كان بغير أمره بأن كان نائما ؛ لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكره من المؤاخذة بحكم الفعل ، والنوم أبلغ منه) ؛ لأن القصد يفسد بالإكراه وينعدم بالنوم ، وقلنا في الحالق : إن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات الإحرام لاستحقاقه الأمان بمنزلة نبات الحرم ، وتناول محظورات الإحرام يوجب الجزاء سواء كان في بدنه أو في غير بدنه كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره ، إلا أن الجناية في شعره متكاملة فيلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة ، وفي المحلوق رأسه تقرر السبب وهو نيل الراحة والزينة ، وذلك يوجب الدم ، والنوم والإكراه لا يصلحان مانعين ؛ لأن المأثم ينتفي بها دون الحكم .

قيل : ذكر المصنف هاهنا أن بحلق الشعر تحصل الزينة فتجب الكفارة ، وذكر في الديات من هذا الكتاب أن في شعر الرأس الدية ؛ لأنه يفوت به منفعة الجمال وذلك تناقض ؛ لأن الجمال هو الزينة .

وأجيب بأنه جمال من حيث الخلقة ولهذا يتكلف عادمه في ستره ، ويحصل بحلقه." (٢)

"زينة إزالة الشعث والتفل ، وإذا اختلفت الجهة زال التناقض ، وقوله : (بخلاف المضطر) متصل بقوله حتما : أي بخلاف المحرم المضطر إلى حلق رأسه ، فإنه إذا حلقه يتخير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق على ستة مساكين وإن شاء صام ثلاثة أيام (لأن الآفة هناك سماوية ، وفي صورة النزاع من العباد ثم المحلوق رأسه لا يرجع على الحالق بما وجب عليه من الدم) وقال بعض العلماء : يرجع لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فكأنه أخذ هذا القدر من ماله .

وقلنا : (الدم إنما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور) إذا ضمن العقر لا يرجع على الغار ؛ لأنه في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٨٧/٤

(٢) العناية شرح الهداية، ٨٩/٤

وقوله : (وكذا إذا كان الحالق حلالا) هو الوجه الثالث من الأقسام العقلية وليس فيه على الحالق شيء بالاتفاق وفي المحلوق الخلاف المذكور .

وقوله : (في مسألتنا) أراد به ما إذا كان الحالق محرما .

وقوله : (في الوجهين) أراد به ما بأمره أو بغير أمره .

وقوله : (فإن أخذ) يعني المحرم (من شارب حلال أو قص أظافيره أطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا) يعني قوله : إن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات الإحرام .

وقوله : (ولا يعرى عن نوع ارتفاق) إشارة إلى الجواب عما قال الشافعي رحمه الله حلق رأس غيره والأخذ من شاربه بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه ، فكما لا يجب في الإلباس عليه شيء فكذلك هاهنا ، وذلك ؛ لأن في الحلق وأخذ الشارب ارتفاقا له ؛ لأن الإنسان يتأذى بتفث غيره ،." [1]

"وليس في إلباس المخيط ذلك لكن التأذي بتفث غيره أقل من التأذي بتفث نفسه (فيلزمه الطعام)

وقوله : (وإن قص) أي المحرم (أظافير يديه ورجليه) ظاهر .

وقوله : (لأن الجناية من نوع واحد) يعني تسمية ومعنى ، أما تسمية فلأن الكل يسمى قصا ، وأما معنى فلأن الارتفاق من حيث القص وهو شيء واحد .

وقوله : (لأن مبناها على التداخل) يعني أن المحرم إذا قتل صيد الحرم يكفيه قيمة واحدة ، وإن كانت الجناية في حق الحرم والإحرام جميعا فكان مبناها على ذلك (فأشبه كفارة الفطر) ، وهما يقولان : كفارة الإحرام معنى العبادة فيها غالب بدليل أنها تجب على المعذور كالمكره والنائم والمخطئ والناسي والمضطر ، وبالنظر إلى ذلك لا تتداخل فقلنا بتقيد التداخل باتحاد المجلس ؛ لأنه إذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد ، والمحال مختلفة فرجحنا اتحاد المقصود بوجود الجامع وهو المجلس ، وأما إذا اختلفت المجالس فيترجح جانب اختلاف المحال ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين .

فإن قيل : الجنايات إذا كانت من جنس واحد لا تتعدد الكفارة كما إذا حلق رأسه في مجالس مختلفة فإن عليه كفارة واحدة لذلك .

فالجواب أن هاهنا اتحاد المقصود واتحاد المحل وكذا اختلافهما ، فمتى اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة

---

(١) العناية شرح الهداية، ٤/٩٠

بلا خلاف بينهم ، ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة ؛ ومتى اتحد المقصود واختلف المحال ، فإن اتحد المجلس تقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ، ومتى اختلف المجلس." (١)

"(فإن نظر إلى فرج امرأته بشهوة فأمنى لا شيء عليه) ؛ لأن المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فأمنى (وإن قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) وفي الجامع الصغير يقول : إذا مس بشهوة فأمنى ، ولا فرق بين ما إذا أنزل أو لم ينزل ذكره في الأصل .

وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج .

وعن الشافعي أنه إنما يفسد إحرامه في جميع ذلك إذا أنزل واعتبره بالصوم .

ولنا أن فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات ، وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع إلا أن فيه معنى الاستمتاع **والارتفاق** بالمرأة وذلك محظور الإحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم ؛ لأن المحرم فيه قضاء الشهوة ، ولا يحصل بدون الإنزال فيما دون الفرج .

s." (٢)

"**والارتفاق** بالمرأة وذلك من محظورات الإحرام ، لما تقدم أن دواعي الجماع ملحقة به (فيلزمه الدم) وقوله : (بخلاف الصوم) جواب عن اعتباره بالصوم (؛ لأن المحرم فيه قضاء الشهوة) حيث كان ركنه الكف عنها ، وقضاؤها بدون الإنزال فيما دون الفرج لا يتحقق." (٣)

"(لا يفسده لتقاصر معنى الوطء) ، ولهذا لم يوجب الحد ولا يجب المهر بالإجماع .

وفي رواية : يفسده لأنه كامل من حيث إنه **ارتفاق** .

وعندهما يفسده ؛ لأنه يوجب الحد .

وقوله : (وليس عليه أن يفارق امرأته) الأصل فيه أن الصحابة رضي الله عنهم قالوا : إذا رجعا للقضاء يفترقان ، معناه يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه ، فمالك رحمه الله أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال : كما خرجا من بيتهما فعليهما أن يفترقا .

وقال زفر رحمه الله : يفترقان من وقت الإحرام ؛ لأن الافتراق نسك بقول الصحابة رضي الله عنهم : ووقت أداء النسك بعد الإحرام ، وهذا المعنى ليس بشيء ؛ لأن القضاء يحكي الأداء ، فما لم يكن نسكا في

---

(١) العناية شرح الهداية، ٩١/٤

(٢) العناية شرح الهداية، ١٠٠/٤

(٣) العناية شرح الهداية، ١٠٢/٤

الأداء لا يكون نسكا في القضاء ، وقال الشافعي رحمه الله : إذا قربا من المكان الذي جامعها فيه يفترقان ؛ لأنهما لا يأمنان إذا وصلا إلى ذلك الموضع أن تهيج بهما الشهوة فيواقعها .

والمصنف رحمه الله ذكر دليلنا على وجه هو دافع لأقوالهم وهو واضح ، ونقول : مراد الصحابة رضي الله عنهم أنهما يفترقان على سبيل الندب إن خافا على أنفسهما الفتنة .

كما يندب للشاب الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم إذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه." (١)

"(ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعي فيما إذا جامع قبل الرمي ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ من وقف بعرفة فقد تم حجه ﴾ وإنما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما أو ؛ لأنه أعلى أنواع **الارتفاق** فيتغلظ موجبه .

s." (٢)

"بكلمة أو لكون أثر ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور فأتى بها ليكون متمسكا بأحدهما ، وفيه نظر ؛ لأن المطلوب إثبات الوجوب وهو يثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتهار ، ولعله أتى بأحد الجائزين فلا يسأل عن كميته .

وتقريره أن الجماع أعلى **الارتفاقات** لوفور لذته وكل ما كان كذلك يتغلظ موجبه لوجوب التطابق بين الموجب والموجب بمقتضى الحكمة .." (٣)

"(ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا) وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج .

وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة .

هو يقول : الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية .

ولنا أن الفساد باعتبار معنى **الارتفاق** في الإحرام **ارتفاقا** مخصوصا ، وهذا لا ينعدم بهذه العوارض ، والحج ليس في معنى الصوم ؛ لأن حالات الإحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم ، والله أعلم .

sوقوله : (وقال الشافعي : جماع الناسي غير مفسد للحج) لو قال للإحرام كان أشمل ليتناول العمرة ، جعل النسيان غير مؤثر في فساده كما في الصوم ، وجعل الإكراه والنوم كالنسيان بناء على أن الإكراه لما

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٠٥/٤

(٢) العناية شرح الهداية، ١٠٦/٤

(٣) العناية شرح الهداية، ١٠٨/٤

أباح الإقدام وأعدم أصل الفعل مع كونه قاصدا كان النوم أولى لانتفاء القصد ، وإذا انعدم الفعل لم يكن جناية (ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا) وهو أن يكون بعين الجماع لقوله تعالى ﴿ : فلا رفث ﴾ الآية ، والرفث اسم للجماع (وهو لا ينعدم بهذه العوارض ، والحج ليس في معنى الصوم) لوجود المذكر وهو حالة الإحرام (بخلاف الصوم) فإنه لا مذكر له .." (١)

"(والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين : من طاف طواف الزيارة جنبا .

ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فإنه لا يجوز فيهما إلا البدنة) وقد بينا المعنى فيما سبق

وقوله (وقد بينا المعنى فيما سبق) يريد به قوله بعد ذكر رواية ابن عباس رضي الله عنهما ولأن الجنابة أغلظ من الحدث .

وقوله ولأنه أعلى أنواع الارتفاقات فتغلظ موجبه .." (٢)

"قال (الموات ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة) سمي بذلك لبطلان الانتفاع به .

قال (فما كان منها عاديا لا مالك له أو كان مملوكا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات) قال رضي الله عنه : هكذا ذكره القدوري ، ومعنى العادي ما قدم خرابه .

والمروي عن محمد رحمه الله أنه يشترط أن لا يكون مملوكا لمسلم أو ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقا ، فأما التي هي مملوكة لمسلم أو ذمي لا تكون مواتا ، وإذا لم يعرف مالكه تكون لجماعة المسلمين ، ولو ظهر له مالك يرد عليه ، ويضمن الزارع نقصانها ، والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف ؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه فيدار الحكم عليه .

ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة ، وإن كان قريبا من القرية ، كذا ذكره الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ، وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله (ثم من أحياه بإذن الإمام ملكه ، وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : يملكه) لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ من أحيا أرضا ميتة فهي له ﴾ ولأنه مال مباح سبقت يده

---

(١) العناية شرح الهداية، ٤/١١١

(٢) العناية شرح الهداية، ٤/٢٨٨

إليه فيملكه كما في الحطب والصيد .

ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة." (١)

"قال (ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم) لتحقق حاجتهم إليها حقيقة أو دلالة على ما بيناه ، فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر .

على هذا قالوا : لا يجوز للإمام أن يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا .

sوقوله (لتحقق حاجتهم إليها حقيقة) يعني عند محمد رحمه الله (أو دلالة) عند أبي يوسف رحمه الله .

وقوله (على ما بينا) إشارة إلى قوله ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة إلخ .

وقوله (لا يجوز أن يقطع الإمام) يقال أقطع السلطان رجلا أرضا : أي أعطاه إياها وخصصه بها .

وقوله (لما ذكرنا) إشارة إلى قوله لتحقق حاجتهم إليها .

العطن : مناخ الإبل ومبركها .." (٢)

"يوسف) وهو المختار كما في المختار وغيره، واعتبر محمد عدم ارتفاق أهل القرية به، وبه قالت الثلاثة.

قلت: وهذا ظاهر الرواية، وبه يفتى كما في زكاة الكبرى.

ذكره القهستاني.

وكذا في البرجندي عن المنصورية عن قاضيخان: أن الفتوى على قول محمد، فالعجب من الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك، فليحفظ (إن أذن له الامام في ذلك) وقالا: يملكها بلا إذنه، وهذا لو مسلما، فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا، ولو مستأمنا لم يملكها اتفاقا.

قهستاني (ولو تركها بعد الاحياء

وزرعها غيره فالاول أحق بها) في الاصح.

(ولو أحيا أرضا ميتة ثم أحاط الاحياء بجوانبها الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٤/٣٠٦

(٢) العناية شرح الهداية، ١٤/٣١٤

الارض الرائعة.

ومن حجر أرضا) أي منع غيره منها (بوضع علامة من حجر أو." (١)

"يوسف) وهو المختار كما في المختار وغيره، واعتبر محمد عدم **ارتفاق** أهل القرية به، وبه قالت الثلاثة.

قلت: وهذا ظاهر الرواية، وبه يفتى كما في زكاة الكبرى.

ذكره القهستاني.

وكذا في البرجندي عن المنصورية عن قاضيخان: أن الفتوى على قول محمد، فالعجب من الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك، فليحفظ (إن أذن له الامام في ذلك) وقالا: يملكها بلا إذنه، وهذا لو مسلما، فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا، ولو مستأمنا لم يملكها اتفاقا.

قهستاني (ولو تركها بعد الاحياء

وزرعها غيره فالاول أحق بها) في الاصح.

(ولو أحيا أرضا ميتة ثم أحاط الاحياء بجوانبها الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرائعة.

ومن حجر أرضا) أي منع غيره منها (بوضع علامة من حجر أو." (٢)

"

(قال إسحاق: يعني تسع سنين)١.

[٢٥١-] قلت: تكره المحراب٢ في المسجد؟

قال: ما أعلم فيه حديثا يثبت، ورب مسجد يحتاج إليه يرتفق٣ به٤.

---

١ (قال إسحاق يعني تسع سنين) إضافة من ع.

٢ المحراب: هو صدر البيت والمجلس وأكرم موضع فيه، ومنه سمى محراب المسجد، وعند العامة: هو الذي يقيمه الناس مقام الإمام في المسجد. انظر: لسان العرب ١/٣٠٥.

قلت: والمقصود البناء نصف الدائري الذي يكون في مقدمة المسجد يوضع لتحديد اتجاه القبلة، وقد

---

(١) الدر المختار، ٥/٧٥٥

(٢) الدر المختار، ٦/٧٥٥

يقف فيه الإمام وخاصة عند امتلاء المسجد بالمصلين، ويسمى الطاق.

٣ يرتفق به: الارتفاق تحصيل منافع تتعلق بالعقار. والمراد: أنه يستعان به على معرفة جهة القبلة.

انظر: القاموس المحيط ٢٣٦/٣، معجم لغة الفقهاء ص٥٣.

٤ الصحيح من المذهب: أنه يباح اتخاذ المحراب في المسجد، وعليه أكثر الأصحاب.

وروي عن أحمد: ما يدل على الكراهة.

وعنه: يستحب اتخاذه. اختاره الآجري وابن عقيل.

انظر: الإنصاف ٢٩٨/٢، المبدع ٩٢/٢، كشاف القناع ٥٨١/١.

". (١)

"محمد (رحمه الله) اذ قلم خمسة اطافر من يد واحدة أو يدين أو يد ورجل فعليه دم محرم اخذ من رأسه أو من لحيته ثلثا أو ربعا فعليه دم محرم اخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وان حلق الابطين أو احدهما فعليه دم وقال ابو يوسف ومحمد (رحمهما الله) إذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فإطعام محرم اخذ من شارب حلال أو قلم اظافيره اطعم ما شاء شرح المتن الاخذ من اللحية معهود بالعراق وارض العرب وإنما يؤخذ منه الربع وما يشبهه فكان هذا امرا معهودا يتم به رفقهم فألحق بالكل وهذا مذهبنا وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بالقليل وان اخذ ثلاث شعرات ومن مشايخنا من حمل على اختلافهم في مقدار المفروض في مسح الرأس في الوضوء وهذا غلط لان النص هناك لا يتناول الرأس وانما يتناول شيئا منه وهذا يتناول الكل لأنه ورد بحلق الرأس ولكن اختلفوا ان البعض هل يعمل عمل الكل ام لا

قوله حكومة عدل يريد به ان ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بقدره من الصدقة حتى لو كان المأخوذ ربع اللحية يجب عليه فيمة ربع ربع الشاة ثم ذكر الاخذ ولم يذكر الحلق لان حلق الشارب بدعة عند بعض العلماء وذكر الطحاوي في شرح معاني الاثاران حلقه سنة

قوله وإن حلق الابطين الخ ذكر النتف في الابط في الاصل والحلق ههنا فدل على أنه لا حرمة في الحلق وان السنة هو النتف فالعمل بالسنة احق ذكره في الكتاب

قوله عضوا يريد بذلك الصدر والساق والعانة لان ذلك مقصود بالتنور

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦٠٥/٢

قوله اطعم ما شاءوقال الشافعي لا شيء عليه لأنه ليس بارتفاق ولنا ان المرء يتأذى برؤية تفث غيره كما يتأذى برؤية تفث نفسه فكان فيه اصل رفق وان لم يتكامل

". (١)

"أيضا

وعلى قياس هذا إذا كان الأعرابي أفضل الحاضرين كان أولى ولهذا قال في منية المصلي أراد بالأعرابي الجاهل وهو ظاهر في كراهة إمامة العامي الذي لا علم عنده وينبغي أن يكون كذلك في العبد

وولد الزنا إذا كان أفضل القوم فلا كراهة إذا لم يكونا محتقرين بين الناس لعدم العلة للكراهة

والأعرابي من يسكن البادية عربيا كان أو عجميا وأما من يسكن المدن فهو عربي

وفي المجتبى وهذه الكراهة تنزيهية لقوله في الأصل إمامة غيرهم أحب إلي

وهكذا في معراج الدراية

وفي الفتاوى لو صلى خلف فاسق أو مبتدع ينال فضل الجماعة لكن لا ينال كما ينال خلف تقي ورع لقوله من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى على خلف نبي قال ابن أمير حاج ولم يجده المخرجون

نعم أخرج الحاكم في مستدركه مرفوعا إن سركم أن يقبل الله صلاتكم فليؤمكم خياركم فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم وذكر الشارح وغيره أن الفاسق إذا تعذر منعه يصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل إلى مسجد آخر

وعلل له في المعراج بأن في غير الجمعة يجد إماما غيره فقال في فتح القدير وعلى هذا فيكره الاقتداء به في الجمعة إذا تعددت إقامتها في المصر على قول محمد وهو المفتى به لأنه بسبيل من التحول حينئذ

وفي السراج الوهاج فإن قلت فما الأفضلية أن يصلي خلف هؤلاء أو الانفراد قيل أما في حق الفاسق فالصلاة خلفه أولى لما ذكر في الفتاوى كما قدمناه وأما الآخرون فيمكن أن يكون الانفراد أولى لجهلهم بشروط الصلاة ويمكن أن يكون على قياس الصلاة خلف الفاسق والأفضل أن يصلي خلف غيرهم اه

فالحاصل أنه يكره لهؤلاء التقدم ويكره الاقتداء بهم كراهة تنزيهه (((تنزيه))) فإن أمكن الصلاة خلف غيرهم فهو أفضل وإلا فالاقتداء أولى من الانفراد

---

(١) الجامع الصغير– عالم الكتب، ص/١٥٥

وينبغي أن يكون محل كراهة الاقتداء بهم عند وجود غيرهم وإلا فلا كراهة كما لا يخفى

وأشار المصنف إلى أنه لو اجتمع معتق وحر أصلي فالحر الأصلي أولى بعد الاستواء في العلم والقراءة كما في الخلاصة وأما المبتدع فهو صاحب البدعة وهي كما في المغرب اسم من ابتدع الأمر إذا ابتدأه وأحدثه كالرفقة من **الارتفاق** والخلفة من الاختلاف ثم غلبت على ما هو زيادة في الدين أو نقصان منه اه

وعرفها الشمني بأنها ما أحدث على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله من علم أو عمل أو حال بنوع شبهة واستحسان وجعل دينا قويما وصراطا مستقيما اه

وأطلق المصنف في المبتدع فشمل كل مبتدع هو من أهل قبلتنا

وقيده في المحيط والخلاصة والمجتبى وغيرها بأن لا تكون بدعته تكفره فإن كانت تكفره فالصلاة خلفه لا تجوز

وعبارة الخلاصة هكذا وفي الأصل الاقتداء بأهل الأهواء جائز إلا الجهمية والقدرية والروافض الغالي ومن يقول بخلق القرآن والخطابية والمشبهة

وجملته أن من كان من أهل قبلتنا ولم يغل في هواه حتى يحكم بكفره تجوز الصلاة خلفه وتكره ولا تجوز الصلاة خلف من ينكر شفاعة النبي أو ينكر الكرام الكاتبين أو ينكر الرؤية لأنه كافر

وإن قال إنه لا يرى لجلاله وعظمته فهو مبتدع

والمشبه إن قال إن لله يدا أو رجلا كما للعباد فهو كافر وإن قال إنه جسم لا كالأجسام فهو مبتدع

والرافضي إن فضل عليا على غيره فهو مبتدع وإن أنكر خلافة الصديق فهو كافر

ومن أنكر الإسراء من مكة إلى بيت المقدس فهو كافر ومن أنكر المعراج من بيت المقدس فليس بكافر اه

وألحق في فتح القدير عمر بالصديق في هذا الحكم ولعل مرادهم إنكار (((بإنكار))) الخلافة إنكار استحقاقهما الخلافة فهو مخالف لإجماع الصحابة لا إنكار وجودها لهما

وعلل لعدم كفره في قوله لا كالأجسام بأنه ليس فيه إلا إطلاق لفظ الجسم عليه وهو موهم للنقص فرفعه بقوله لا كالأجسام فلم يبق إلا مجرد الإطلاق وذلك معصية تنهض سببا للعقاب لما قلنا من الإيهام بخلاف ما لو قاله على

". (١)

"ضعف بنيته وعجز بشريته فإن الإنسان خلق ضعيفا لا إظهار الضجر

قوله (لا كحل ودهن شارب) أي لا يكره

يجوز أن تكون الفاء منهما مفتوحة فيكونان مصدرين من كحل عينيه (((عينه))) كحلا ودهن رأسه دهنا إذا طلاة بالدهن ويجوز أن يكون مضموما ويكون معناه ولا بأس باستعمال الكحل والدهن

كذا في العناية

وفي غاية البيان الرواية بفتح الكاف والدال

وإنما لم يكرها لما أنه نوع ارتفاق وليس من محظور الصوم وقد ندب إلى الاكتحال يوم عاشوراء وإلى الصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال إذا قصدوا به التداوي دون الزينة

ويستحسن دهن الشارب إذا لم يكن من قصده الزينة لأنه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية إذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة

كذا في الهداية

وكان ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف

رواه أبو داود في سننه

وما في الصحيحين عن ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام أحفوا الشوارب واعفوا اللحى (١) فمحمول على إعفائها من أن يأخذ غالبها أو كلها كما هو فعل مجوس الأعاجم من حلق لحاهم فيقع بذلك الجميع (((الجمع))) بين الروايات وأما الأخذ منها وهي دون ذلك لم يفعل بعض المغازية (((المغاربة))) والمخنثة من الرجال فلم يبحه أحد

كذا في فتح القدير وقد صرح في النهاية بوجوب قطع ما زاد على القبضة بالضم ومقتضاه الإثم بتركه

واعلم أنه لا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الأول لدفع الشيف (((الشين))) وإقامة ما به الوقار وإطهار (((وإظهار))) النعمة لا فخرا وهو أثر أدب النفس وشهامتها والثاني أثر ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك إن حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره إذا لم يكن ملتفتا إليه

كذا في فتح القدير

---

(١) البحر الرائق، ٣٧٠/١

ولهذا قالالولوالجي في فتاواه لبس الثياب الجميلة مباح إذا كان لا يتكبر لأن التكبر حرام وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها ا هـ قوله (وسواك وقبلة أن أمن) أي لا يكرهان وقد تقدم حكم القبلة وأما السواك فلا بأس به للصائم

أطلقه فشمل الرطب واليابس والمبلول وغيره وقبل الزوال وبعده لعموم قوله لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء وعند كل صلاة لتناوله الظهر والعصر والمغرب وقد تقدم أحكامه في سنن الطهارة فارجع إليها

ولم يتعرض لسنة السواك للصائم ولا شك فيه كغير الصائم صرح به النهاية والله أعلم فصل في العوارض

اعلم أن لفساد الصوم أحكاما بعضها يعم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض فالذي يعم الكل الإثم إذا أفسده بغير عذر لأنه أبطل عمله من غير عذر وإبطال العمل من غير عذر حرام لقوله تعالى ﴿ ولا تبطلوا أعمالكم ﴾ محمد ٣٣ على ما سيأتي في صوم التطوع وإن كان بعذر لا يأثم

وإذا اختلف الحكم بالعذر (((بعذر))) فلا بد من معرفة الأعذار المسقطة للإثم والمؤاخذة فلهذا ذكرها في فصل على حدة

كذا في مختصر البدائع

وأخرها حرية بالتأخير

والعوارض جمع عارض وهو في اللغة كل ما استقبلك قال الله تعالى ﴿ عارض ممطرنا ﴾ الأحقاف ٢٤ وهو السحاب الذي يستقبلك

والعارض الناب أيضا والعارضان شقا الفم والعارض الخد يقال أخذ من عارضيه من الشعر وعرض له عارض أي آفة من كبر أو من مرض

كذا في ضياء الحلوم مختصر شمس العلوم

وهي هنا ثمانية المرض والسفر والإكراه والحبل والرضاع

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ٣٠٢/٢

"وأشار المصنف إلى أنه يستحب لمن أراده كمال التنظيف من قص الأظفار والشارب وحلق الإبطين والعانة والرأس لمن اعتاده من الرجال أو أراده وإلا فتسريحه وإزالة الشعث والوسخ عنه وعن بدنه بغسله بالخطمي والأشنان ونحوهما ومن المستحب عند إرادته جماع زوجته أو جاريته إن كانت معه ولا مانع من الجماع فإنه من السنة قوله (والبس إزارا ورداء جديدين أو غسيلين) لأنه عليه السلام لبسهما هو وأصحابه كما رواه مسلم ولأنه ممنوع عن لبس المخيط

ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه مالأزار (((والإزار))) من السرة إلى ما تحت الركبة يذكر ويؤنث كما في ضياء الحلوم والرداء على الظهر والكتفين والصدر ويشده فوق السرة وإن غرز طرفيه في إزاره فلا بأس به ولو خلله بخلال أو مسلة أو شده على نفسه بحبل أساء ولا شيء عليه

وماا في الكتاب بيان للسنة وإلا فساتر العورة كاف كما في المجمع

وأشار بتقديم الجديد إلى أفضليته وكونه أبيض أفضل من غيره كالتكفين وفي عدم غسل الثوب العتيق ترك للمستحب ولا يخفى أن هذا في حق الرجل قوله (وتطيب) أي يسن له استعمال الطيب في بدنه قبيل الإحرام

أطلقه فشمل ما تبقى عينه بعده كالمسك والغالية وما لا تبقى لحديث عائشة في الصحيحين كنت أطيب رسول الله لإحرامه قبل أن يحرم

وفي لفظ لهما كأني أنظر إلى وبيض (((وبيص))) الطيب في مفرق رسول الله لإحرامه قبل أن يحرم

في لفظ لمسلم كأني أنظر إلى وبيض (((وبيص))) المسك وهو البريق واللمعان

وكرههمحمد بما تبقى عينه والحديث حجة عليه

وقيدنا بالبدن إذ لا يجوز التطيب في الثوب بما تبقى عينه على قول الكل على أحد الروايتين عنهما قالوا وبه نأخذ

والفرق لهما بينهما أنه اعتبر في البدن تابعا على لأصح (((الأصح))) والمتصل بالثوب منفصل عنه فلم يعتبر تابعا والمقصود من استنانة حصول الارتفاق به حالة المنع منه كالسحور للصوم وهو يحصل بما في البدن فأغنى عن تجويزه في الثوب إذ لم يقصد كمال الارتفاق حالة الإحرام لأن الحاج الشعث التفل وظاهر ما في الفتاوى الظهيرية أن ما عن محمد رواية ضعيفة وأن مشهور مذهبه كمذهبهما

قوله (وصل ركعتين) أي على وجه السنية بعد اللبس والتطيب لأنه عليه السلام صلاهما كما في الصحيحين ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزئه المكتوبة كتحية المسجد ثم ينوي بقلبه الدخول في الحج ويقول بلسانه مطالقا (((مطابقا))) لجنانه اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني لأني محتاج في أداء أركانه إلى تحمل المشقة فيطلب التيسير والقبول اقتداء بالخليل وولده عليهما السلام حيث قالا ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم

ولم يؤمر بمثل هذا الدعاء عند إرادة الصلاة لأن سؤال التيسير يكون في

". (١)

" باب الجنايات

لما كانت الجناية من العوارض أخرها وهي في اللغة ما تجنيه من شر أي تحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جني الثمر وهو أخذه من الشجر

وفي الشرع اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس إلا أن الفقهاء خصوه بالجناية على الفعل في النفس والأطراف وخصوا الفعل في المال باسم الغصب والمراد هنا خاص وهو ما يكون حرمته بسبب الإحرام أو الحرم وحاصل الأول أنه الطيب ولبس المخيط وتغطية الرأس أو الوجه وإزالة الشعر من البدن وقص الأظفار والجماع صورة ومعنى أو معنى فقط وترك واجب من واجبات الحج والتعرض للصيد وحاصل الثاني التعرض لصيد الحرم وشجره فبدأ بالأول من الأول فقال (تجب شاة إن طيب محرم عضوا وإلا تصدق أو خضب رأسه بحناء أو ادهن بزيت) لأن الجناية تتكامل بتكامل **الارتفاق** وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وتتقاصر الجناية فيما دونه فوجبت الصدقة

وقال محمد يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل فإن كان ذلك يبلغ نصف العضو تجب عليه الصدقة قدر نصف قيمة الشاة وإن كان يبلغ ربعا يجب عليه الصدقة قدر ربع قيمة الشاة وعلى هذا القياس واختاره الإمام الإسبيجابي مقتصرا عليه من غير نقل خلاف ثم ما اختاره أصحاب المتون من أن الكثير هو العضو والقليل ما دونه هو ما صرح به الإمام محمد عن الإمام في بعض المواضع وقد أشار في بعض المواضع إلى أن الدم يجب بالتطيب الكثير والصدقة بالقليل ولم يذكر العضو وما دونه ففهم من ذلك الفقيه أبو جعفر الهندواني أن الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فلو كان

---

(١) البحر الرائق، ٢/٣٤٥

". (١)

"صدقة لأن الجناية فيه قاصرة لأنه من الأطعمة إلا أن فيه **ارتفاقا** لمعنى قتل الهوام وإزالة الشعث

وقال الإمام يجب دم لأنه أصل الطيب باعتبار أنه يلقى فيه الأنوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث

وأراد بالزيت دهن الزيتون والسمسم وهو المسمى بالشيرج فخرج بقية الأدهان كالشحم والسمن وقيد بالأدهان لأنه لو أكله أو داوى به شقوق رجليه أو أقطر في أذنه لا يجب دم ولا صدقة بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوي لكنه يتخير إذا كان لعذر كما سيأتي وكذا إذا أكل الكثير من الطيب وهو ما يلتزق بأكثر فمه فعليه الدم

قال في فتح القدير وهذه تشهد لعدم اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذاك إذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما قدمناه وقد قدمنا عن قاضيخان أنه لو خلط الطيب بطعام من غير طبخ فالعبرة للغالب فإن كان الطيب مغلوبا فلا شيء أصلا زاد بعضهم إلا أنه يكره إذا كان رائحته توجد فيه وإن كان غالبا فهو كالخالص وهكذا في المحيط وغيره

وقالوا ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وإن كان مغلوبا فصدقة إلا أن يشرب مرارا فدم فإن كان للتداوي خير

وينبغي أن يسوي بين المأكول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب مغلوب إما بعدم شيء أصلا كما هو الحكم في المأكول أو بوجوب الصدقة فيهما كما هو الحكم في المشروب

وما فرق به في المحيط من أن الطيب مما يقصد شربه فإذا خلطه بمشروب لم يصر تبعا لمشروب

وما فرق به في المحيط من أن الطيب مما يقصد شربه فإذا خلط بمشروب لم يصر تبعا لمشروب مثله إلا أن يكون المشروب غالبا كما لو خلط اللبن بالماء فشربه الصبي تثبت حرمة الرضاع إلا أن يكون الماء غالبا بخلاف أكله فإنه ليس مما يقصد عادة فإذا خلط بالطعام صار تبعا للطعام وسقط حكمه ففيه نظر من وجهين الأول أن من الطيب ما يقصد أكلا إذا كان من المأكولات للمعنى القائم به وهو الطيبية إما مداواة أو تنعما منفردا أو مخلوطا كما يقصد شربا

الثاني أن القصد من هذا الباب ليس بشرط لأن الناسي والعامد والجاهل سواء

---

(١) البحر الرائق، ٣/٢

وذكر الحلبي في مناسكه أني لم أرهم تعرضوا بماذا تعتبر الغلبة وظهر لي أنه إن وجد في المخالط رائحة الطيب كما قبل الخلط وحس الذوق السليم بطعمه فيه حسا ظاهرا فهو غالب وإلا فهو مغلوب لأن المناط كثرة الأجزاء

ثم قال لم أرهم تعرضوا في هذه المسألة في التفصيل أيضا بين القليل والكثير كما في مسألة أكل الطيب وحده وأنه بإثباته فيها أيضا لجدير

ويقال إن كان الطيب غالبا وأكل منه أو شرب كثيرا فعليه الكفارة وإلا فصدقة وإن كان مغلوبا وأكل منه أو شرب كثيرا فصدقة وإلا فلا شيء عليه

ولعل الكثير ما يعده العارف العدل الذي لا يشوبه شره ونحوه كثيرا والقليل ما عداه ثم قال ولا شيء في أكل ما يتخذ من الحلواء المبخرة بالعود ونحوه وإنما يكره إذا كانت رائحته توجد منه بخلاف الحلواء المسمى بالقاووت المضاف إلى أجزائها الماورد والمسك فإن في أكل الكثير دما والقليل صدقة والله سبحانه وتعالى أعلم بحقائق الأحوال

قوله (أو لبس مخيطا أو غطى رأسه

". (١)

"يوما وإلا تصدق) معطوف على طيب بيان للثاني والثالث من النوع الأول وجمع بينهما لأن الحكم فيهما واحد من حيث التقدير بالزمان فإن قوله يوما راجع إلى اللبس والتغطية وكذا قوله وإلا تصدق أي وإن كان لبس المخيط وتغطية الرأس أقل من يوم لزمه صدقة لما علم أن كمال العقوبة بكمال الجناية وهو بكمال الارتفاق وهو بالدوام لأن المقصود من كل منهما دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فوجب الدم والجناية قاصرة فيما دونه فوجبت الصدقة

والتحقيق أن تغطية الرأس من جملة لبس المخيط فهي جناية واحدة لما سيأتي أنه لو لبس القميص والعمامة يلزمه دم واحد عللوا بأن الجناية واحدة

وحقيقة لبس المخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فلذا لو ارتدى بالقميص أو اتشح أو ائتزر بالسراويل فلا بأس به لأنه لم يلبسه لبس المخيط لعدم الاشتمال وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين ولم يزره لعدم الاشتمال أما إذا أدخل يديه أو زره فهو لبس

---

(١) البحر الرائق، ٣/٦

المخيط لوجودهما بخلاف الرداء فإنه إذا اتزر به لا ينبغي أن يعقده بحبل أو غيره ومع هذا لو فعل لا شيء عليه لأنه لم يلبسه لبس المخيط لعدم الاشتمال

أطلق في اللبس فشمل ما إذا أحدث اللبس بعد الإحرام أو أحرم وهو لابسه فدام على ذلك بخلاف انتفاعه بعد الإحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص ولولاه لأوجبنا فيه أيضا

وشمل ما إذا كان ناسيا أو عامدا عالما أو جاهلا مختارا أو مكرها فيجب الجزاء على النائم لو غطى إنسان رأسه لأن **الارتفاق** حصل له وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه كالنائم المنقلب على شيء أتلفه

وشمل ما إذا لبس ثوبا واحدا أو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين ولذا لم يقل لبس ثوبا كغيره وبين المصنف حكم اليوم وما دونه ولم يذكر حكم الزائد عليه ليفيد أنه كاليوم فلو لبس المخيط ودام عليه أياما أو كان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا أو عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فإن عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء كفر للأول أولا وفي الثاني خلاف محمد ولو لبس يوما فأراق دما ثم داوم على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بلا خلاف لأن للدوام فيه حكم الابتداء

وفي الفتاوى الظهيرية وعندي المودع إذا لبس قميص الوديعة بغير إذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص في الليل فإن كان من قصده أن يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف والعود إلى الوفاق حتى يضمن وإن كان من قصده أن لا يلبس القميص من الغد كان هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن

فالحاصل أن اللبس شيء

". (١)

"كثير واختاره في الظهيرية مقتصرا عليه وعزاه في الهداية إلى أنه عن أبي حنيفة وعن محمد اعتبار الأكثر وهو مروي عن أبي يوسف أيضا كما اعتبر أكثر اليوم في لزوم الدم واختاره في فتح القدير من جهة الدراية

فالحاصل أن الربع راجح رواية والأكثر راجح دراية باعتبار أن تكامل الجناية لا يحصل بما دون الأكثر بخلاف حلق ربع الرأس فإنه معتاد

ويتفرع على هذا ما لو عصب رأسه بعصابة فعلى اعتبار الربع إن أخذت قدره من الرأس لزمه دم وإن كان أقل فصدقة

---

(١) البحر الرائق، ٣/٧

فما في المبسوط والظهيرية من أنه لو عصب رأسه يوما فعليه صدقة محمول على ما إذا لم تأخذ قدر الربع أو مفرع على اعتبار الأكثر

وأراد بالرأس عضوا يحرم تغطيته على المحرم فدخل الوجه فلو غطى ربعه لزمه دم رجلا كان أو امرأة وخرج ما لا يحرم تغطيته فلا شيء عليه لو عصب موضعا آخر من جسده ولو كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الإزار وتخليل الرداء ولا بأس بأن يغطي أذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو أسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا بأس بأن يضع يده على أنفه دون ثوب

وبين المصنف حكم اليوم وما دونه فأفاد أن الليلة كاليوم كما صرح به في غاية البيان والمحيط لأن الارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة وأن ما دونها كما دونه

وأطلق في وجوب الصدقة فيما دون اليوم فشمل الساعة الواحدة وما دونها خلافا لما في خزانة الأكمل أنه في ساعة واحدة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر ولما روي عن محمد أن في لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه

ومن الغريب ما في فتاوى الظهيرية هنا فإن لبس ما لا يحل له لبسه من غير ضرورة أراق لذلك دما فإن لم يجد صام ثلاثة أيام اه

فإن الصوم لا مدخل له في وجوب الجناية بل يكون الدم في ذمته إلى الميسرة وإنما يدخل الصوم فيما إذا فعل شيئا للعذر كما سيأتي

قوله (أو حلق ربع رأسه أو لحيته وإلا تصدق كالحالق أو رقبته أو إبطيه أو أحدهما أو محجمة) معطوف على طيب وقوله أو لحيته بالجر معطوف على رأسه أي حلق ربع لحيته وقوله وإلا أي وإن كان حلق أقل من ربع الرأس أو أقل من ربع اللحية يلزمه صدقة كما يلزم المحرم إذا حلق رأس غيره وقوله أو رقبته وما عطف عليه معطوف على الربع أي يجب الدم بحلق المحرم رقبته كلها أو بحلق إبطيه أو أحدهما أو بحلق محاجمه

والمحجمة هنا بالفتح موضع المحجة (((المحجمة))) من العنق والمحجة (((والمحجمة))) بالكسر قارورة الحجام وكذا المحجم بطرح الهاء

وقولهم يجب غسل المحاجم يعني مواضع الحجامة من البدن

كذا في المغرب

وإنما كان حلق ربع الرأس أو ربع اللحية موجبا للدم لتكامل الجناية بتكامل **الارتفاق** لأن بعض الناس يعتاده بخلاف تطييب ربع العضو فإن الجناية فيه قاصرة وكذا تغطية ربع الرأس على قول من اعتبر الأكثر

وإذا حلق أقل من الربع فيهما تقاصرت الجناية فوجبت الصدقة واعتبار الربع في الحلق رواية الجامع الصغير اعتمدها المشايخ وأما رواية الأصل فاعتبار الثلث

وفي المحيط وعند أبي حنيفة يجب الدم بحلق الأكثر اه

وأراد المصنف بالحلق الإزالة سواء كان بالموسى أو بغيره وسواء كان مختارا أولا فلو أزاله بالنورة أو نتف لحيته واحترق شعره بخبزة أو مسه بيده فسقط فهو كالحلق كما في المحيط وغيره بخلاف ما إذا تناثر شعره بالمرض أو النار فلا شيء عليه لأنه ليس للزينة وإنما هو شين

كذا في المحيط أيضا

وأطلق في وجوب الصدقة فيما إذا حلق أقل من ربع الرأس أو اللحية فشمل ما إذا بقي شيء بعد الحلق أولا فكذا لو كان أصلع على ناصيته أقل من ربع الرأس فإنما فيه صدقة وكذا لو حلق كل رأسه وما عليه أقل من ربع شعره كما أطلق وجوب الدم بحلق

---

(١) ".

"عنه فكان جانيا

وإذا كان المحلوق رأسه مكرها وجب الدم عليه ولا رجوع له على الحالق عندنا كذا في المحيط

وظاهر كلامه أنه لا بد من حلق جميع الرقبة والإبط والمحجمة في لزوم الدم بكل منهم فلو بقي من الرقبة أو الإبط شيء لا يلزمه دم وإن كان قليلا ولهذا قال الأسبيجابي ولو حلق من أحد الإبطين أكثره وجبت الصدقة

فعلى هذا فما صرح به من المحيط من أن الأكثر من الرقبة كالكل في لزوم الدم وأن الأصل أن كل عضو له نظير في البدن لا يقوم أكثره مقام كله وكل عضو لا نظير له في البدن كالرقبة يقوم أكثره مقام كله

وما في فتاوى قاضيخان من أن في الإبط إذا كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم وإلا فالأكثر ضعيف لأنه لم يقيد أحد حلق ربع غير اللحية والرأس فليس فيه **ارتفاق** كامل ولهذا قال الشارح ثم الربع من

---

(١) البحر الرائق، ٣/٩

هذه الأعضاء لا يعتبر بالكل لأن العادة لم تجر في هذه الأعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق أكثر الإبط لا يجب عليه إلا صدقة بخلاف الرأس واللحية ا هـ

فالمذهب ما في الكتاب من اعتبار الربع في الرأس واللحية والكل في غيرها (((غيرهما))) في لزوم الدم

وأراد بالرقبة وما عطف عليها ما عدا الرأس واللحية كالصدر والساق والعانة كالرقبة لكن في فتاوى قاضيخان وفي حلق العانة دم إن كان الشعر كثيرا ا هـ

فشرط كثرة الشعرة (((الشعر))) فصار الحاصل أن فيما عدا الرأس واللحية إن حلق عضوا كاملا فعليه دم وإن كان أقل فعليه صدقة

وفي المبسوط ومتى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وإن حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق الصدر والساق ورجحه في فتح القدير ودفع ما في الهداية من أنه مقصود بطريق التنور بأن القصد إلى حلقهما إنما هو في ضمن غيرهما إذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب إلى القدم فكان بعض المقصود بالحلق فالحق أن يجب كل منهما الصدقة ا هـ

فعلى هذا فالتقييد بالرقبه وما عطف عليه للاحتراز عن الصدر والساق بما ليس بمقصود

وأطلق في المحجمة وهو مقيد بما إذا كان الحلق لهذا الموضع وسيلة إلى الحجامة فلو حلقها ولم يحتجم لزمه صدقة لأنه غير مقصود كما في فتح القدير

وفي فتح القدير واعلم أنه يجمع المتفرق في الحلق كما في الطيب

وفي الهداية ذكر في الإبطين الحلق هنا وفي الأصل النتف وهو السنة

وفي النهاية وأما العانة فالسنة فيها الحلق لما جاء في الحديث عشر من السنة منها الاستحداد (١) وتفسيره حلق العانة بالحديد

قوله (وفي أخذ شاربه حكومة عدل) مخالف لما أفاده أولا بقوله وإلا تصدق فإن الشارب بعض اللحية وهو إذاكان أقل من الربع ففيه الصدقة ومبني على ضعيف وهو قول محمد في تطييب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم وأما المذهب فوجوب الصدقة

فالحاصل كما في المحيط أن في حلق الشارب ثلاثة أقوال المذهب وجوب الصدقة كما ذكره في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد وصححه في غاية البيان والمبسوط لأنه تبع للحية وهو قليل لأنه عضو صغير وسواء حلقه كله أو بعضه

والقول الثاني ما ذكره في الكتاب تبعا لما في الهداية أنه ينظر إلى الشارب كم يكون من ربع اللحية فيلزمه من الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع ربعها لزمه ربع قيمة الشاة أو ثمنها فثمنها

وفي فتح القدير والواجب أن ينظر إلى نسبة المأخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيده ما في

". (١)

"المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو معها عضوا (((عضو))) واحد لا أنه ينسب إلى ربع اللحية غير معتبر الشارب معها فعلى هذا إنما يجب ربع قيمة الشاة إذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لا دونه ا هـ

القول الثالث لزوم الدم يحلقه (((بحلقه))) لأنه مقصود بالحلق يفعله الصوفية وغيرهم وقد ظن صاحب الهداية من تعبير محمد في الجامع الصغير هنا بالأخذ أن السنة قص الشارب لا حلقه ردا على الطحاوي القائل بسنية الحلق وليس كما ظن لأن محمدا لم يقصد هنا بيان السنة وإنما قصد بيان حكم هذه الجناية بإزالة الشعر بأي طريق كان ولهذا ذكر الحلق في الإبط

واختار في الهداية سنية النتف لا الحلق ولأن الأخذ أعم من الحلق لأن الحلق أخذ وليس القص متبادرا من الأخذ والوارد في الصحيحين أحفوا الشوارب واعفوا اللحى وهو المبالغة في القطع فبأي شيء حصل حصل المقصود غير أنه بالحلق بالموسى أيسر منه بالقصة فلذا قال الطحاوي الحلق أحسن من القص وقد يكون مثله بسبب بعض الآلات الخاصة بقص الشارب وأما ذكر القص في بعض الأحاديث فالمراد منه المبالغة في الاستئصال

وبما قررناه اندفع ما في البدائع من أن الصحيح أن السنة فيه القص وإعفاء اللحية تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه

قوله (وفي شارب حلال أو قلم أظفاره طعام) أي يجب طعام على محرم أخذ شارب حلال أو قلم أظفاره لأن إزالته عن غيره ارتفاق لكنه قاصر فوجبت الصدقة أو لأنه أزال الأمن عن الشعر المستحق له ثم المصنف تبع صاحب الهداية في جمعه بين الشارب وتقليم الأظفار في وجوب الطعام ولم يذكر الصدقة وقد تعقبه في غاية البيان بأنه إن أراد بالطعام ما يعم القليل والكثير فهو غير صحيح بالنسبة إلى

---

(١) البحر الرائق، ٣/١١

تقليم الأظفار لأن المنصوص عليه في الرواية أن المحرم إذا قص أظافير حلال فإنه يجب عليه صدقة وهي نصف صاع وإن أراد به الصدقة التي هي نصف صاع التي هي المراد (((المرادة))) عند إطلاقهم الصدقة في هذا الباب فلا يصح أيضا لأن المحرم إذا حلق شاربه وجبت عليه الصدقة فإذا حلق شارب غيره أطعم ما شاء كسرة خبز (((خبزا))) أو (((وكفا))) كفا من طعام لقصور الجناية وقد وقع التعبير بإطعام شيء وجوبا (((جوابا))) للمسألتين في الجامع الصغير لكنه أتى بمن التبعيضية في تقليم الأظفار فقال في المحرم يأخذ من شارب الحلال أو يقص من أظفاره يطعم ما شاء فسلم من الاعتراض فيكون المراد بما شاء العموم ا هـ

وأشار في فتح القدير إلى جوابه بأن المنقول في الأصل وكافي الحاكم أن المحرم إذا حلق رأس حلال تصدق بشيء وإذا حلق رأس محرم فعليه صدقة وأن الجواب في قص الأظفار كالجواب في الحلق ا هـ

فقوله في غاية البيان أن المحرم إذا قص أظافير حلال وجبت عليه الصدقة المعينة نصا معارض بالمنصوص عليه في ظاهر الرواية من التصدق

". (١)

"بشيء وهو يعم القليل والكثير بدليل مقابلته بما إذا حلق رأس محرم فحينئذ المراد بالطعام في عبارة الهداية ما يعم القليل والكثير وهو صحيح بالنسبة إلى الشارب والأظفار كلها

وبهذا علم أن التقييد بالحلال ليخرج ما إذا قص المحرم أظافير محرم آخر فإنه يجب عليه الصدقة المعينة وظاهر ما في غاية البيان يقتضي أنه إذا حلق شارب غيره محرما كان أو حلالا فإنه يطعم ما شاء فليس الحلال قيدا بالنسبة إلى الشارب كما لا يخفى

وعلم أيضا أن قوله فيما مضى كالحالق فيه اشتباه بالنسبة إلى المحلوق رأسه فإنه إن كان محرما فالتشبيه تام وإن كان حلالا فلا يتم لأن الواجب إطعام شيء لا الصدقة المعينة

قوله (أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يدا أو رجلا وإلا تصدق كخمسة متفرقة) معطوف على طيب أول الباب فيلزمه دم بالقص لأنه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وإزالة ما ينمو من

---

(١) البحر الرائق، ١٢/٣

البدن فإذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل وكذا إذا قص يدا أو رجلا إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وإن لم يقص يدا كاملة ولا رجلا كاملة فعليه صدقة لتقاصر الجناية

قيد بالمجلس لأنه لو قص الكل في مجالس في كل مجلس عضو لزمه أربعة دماء لأن الغالب في هذه الكفارة معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة سواء كفر للأولى أولا وفي الأول خلاف محمد

وقيد التداخل بكونه من جنس واحد لأنه لو قلم أظافير يده وحلق ربع رأسه وطيب عضوا فإنه يلزمه لكل جناية دم سواء اتحد المجلس أو اختلف اتفاقا

وقيد بكون المحل مختلفا لأنه لو كان متحدا كما إذا حلق الرأس في أربع مرات فإنه لا تتعدد الكفارة اتفاقا اتحد المجلس أو اختلف

وفيد (((وقيد))) بكونها كفارة في الإحرام لأن كفارة الفطر في رمضان كما إذا أفسد أياما من رمضان تتعدد إن كفر للأول وإن لم يكفر فكفارة (((بكفارة))) واحدة اتفاقا لأنها شرعت للزجر فالغالب فيها معنى العقوبة وهذه شرعت لجبر النقصان

وفي قوله وإلا تصدق اشتباه لأنه يقتضي (((يقضي))) أن يلزمه صدقة واحدة فيما إذا لم يقص يدا كاملة أو رجلا كاملة وليس كذلك بل يلزمه لكل ظفر قصه نصف صاع من بر حتى لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين إلا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص ما شاء

كذا في المبسوط

وإنما صرح بالخمسة المتفرقة مع أنها فهمت مما ذكره لدفع قول محمد المنقول في المجمع أن الخمسة المتفرقة كطرف كامل فيجب دم فأفاد أن في كل ظفر من الخمسة صدقة كما قررناه قوله (ولا شيء بأخذ ظفر منكسر) لأنه لا ينمو بعد الانكسار فأشبه اليابس من أشجار الحرم

قيد بالانكسار لأنه لو أصابه أذى في كفه فقص أظافيره فعليه أي الكفارات شاء

كذا في غاية البيان

وأطلقه فشمل ما إذا كان قد انكسر بعد الإحرام فأخذه أو كان منكسرا قبله فأخذه بعده وهو أولى مما في الهداية كما لا يخفي وأولى مما في الخانية من قوله ولو انكسر ظفر المحرم وصار بحال لا يثبت فأخذه فلا شيء عليه لأن العلة المذكورة تشمل الكل

وفي فتح القدير وكلما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا أو الصدقة عينا فعليه ذلك إذا عتق لا في الحال ولا يبدل بالصوم قوله (وإن تطيب أو لبس أو حلق بعذر ذبح شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة أو صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ البقرة ١٦٩ وكلمة أو للتخيير وقد فسرها رسول الله بما ذكرنا

والآية نزلت في المعذور وهو كعب بن عجرة الذي أذاه هو أم رأسه فأبيح له

". (١)

"البدنة للحج أو الشاة وقدمناه

والثاني في وجوب شاة للعمرة فالذي اختاره صاحب المبسوط والبدائع والأسبيجابي أنه يجب شاة للعمرة والذي اختاره الوبري أنه لا يجب شيء لأجل العمرة لأنه خرج من إحرامها بالحلق

وبقي إحرام الحج في حق النساء واستشكله الشارح بأنه إذا بقي محرما بالحج فكذا في العمرة ورده في فتح القدير بأن إحرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النساء ويبقى في حقهن بل إذا حلق بعد أفعالها حل بالنسبة إلى كل ما حرم عليه وإنما عهد ذلك في إحرام الحج

فإذا ضم إحرام الحج إلى إحرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع فينطوي بالحلق إحرام العمرة بالكلية فالصواب ما عن الوبري ا هـ

قوله (أو في العمرة قبل أن يطوف لها الأكثر وتفسد ويمضي ويقضي) أي لو جامع في إحرام العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط لزمه شاة وفسدت عمرته كما لو جامع في الحج قبل الوقوف بجامع حصوله قبل إدراك الركن فيهما ويمضي في فاسدها كما يمضي في صحيحها ويلزمه قضاؤها قوله (أو بعد طواف الأكثر ولا فساد) أي لو جامع بعد ما طاف أربعة أشواط لزمه شاة ولا تفسد عمرته لأنه أتى بالركن فصار كالجماع بعد الوقوف

وإنما لم تجب بدنة كما في الحج إظهارا للتفاوت بين الفرض والسنة

كذا في الهداية وغيرها

وقد يقال إنه يتم في حجة الإسلام أما في غيرها فلا فرق بين الحج والعمرة لأن كلا منهما نفل قبل الشروع واجب بعده اللهم إلا أن يقال نفل الحج أقوى من نفل العمرة

---

(١) البحر الرائق، ١٣/٣

والفرق بينهما بأن الجماع في الحج بعد الوقوف يكون قبل أداء بقية أركان الحج لأنه بقي الطواف وهو ركن فتغلظت الجناية فتغلظ الجزاء بخلافه بعد طواف الأكثر في العمرة فإنه لم يبق عليه إلا الواجبات لا يصح لأنه يقتضي وجوب البدنة لو جامع قبل طواف الأكثر وليس كذلك

وشمل قوله بعد طواف الأكثر ما إذا طاف الباقي وسعى بين الصفا والمروة أولا لكن بشرط أن يكون قبل الحلق وتركه للعلم به لأن بالحلق يخرج عن إحرامها بالكلية بخلاف إحرام الحج ولما بين المصنف حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة علم منه حكم القارن والمتمتع قوله (وجماع الناسي كالعامد) يعني في جميع ما ذكرنا من أحكام الجنايات فيفسد حجه لو جامع ناسيا قبل الوقوف

وحاصل ما ذكره الأصوليون أن النسيان لا ينافي الوجوب لكمال العقل وليس عذرا في حقوق العباد

وفي حقوق الله تعالى عذر في سقوط الإثم أما الحكم فإن كان مع مذكر ولا داعي إليه كأكل المصلي وجناية المحرم لم يسقط بتقصيره بخلاف سلامه في القعدة وإن كان ليس مع مذكر مع داع إليه سقط كأكل الصائم وإن لم يكن معهما فكذلك بالأولى كترك الذابح التسمية انتهى

وقد قدمنا أن الجاهل والعالم والمختار والمكره والنائم والمستيقظ سواء لحصول الارتفاق قوله (أو طاف للركن محدثا) أي يلزمه شاة لترك الطهارة لأنه أدخل نقصا في الركن فصار كترك شوط منه

وظاهر كلام غاية البيان أن الدم واجب اتفاقا أما على القول بوجوبها وهو الأصح فظاهر وأما على القول بسنيتها فلأنه لا يمتنع أن تكون سنة ويجب بتركها الكفارة ولهذا قال محمد فيمن أفاض من عرفة قبل الإمام يجب عليه دم لأنه ترك سنة الدفع ا هـ

وبهذا علم أن الخلف لفظي لا ثمرة له

وإنما كانت الطهارة واجبة لما ثبت في الصحيحين عن عائشة أنها حاضت فقال لها عليه السلام اقضي (((اقض))) ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت

رتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهره أن الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم دخول المسجد

وإنما لم يكن شرطا كما قال الشافعي لأنه يلزمه تقييد مطلق القطعي وهو ﴿ وليطوفوا ﴾ الحج ٢٩ بخبر الواحد وهو نسخ عندنا فلا يجوز كما عرف في الأصول

وأما قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة فالمراد به التشبيه في الثواب

قيد بالحدث لأنه لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم فإنه لا يلزمه شيء لكنه يكره

". (١)

"كان الكل من جنس واحد كان أحب بأن اشتري بدنة لمتعة مثلا ناويا إن يشترك فيها ستة أو يشتريها بغير نية الهدي ثم يشترك فيه ستة وينوا (((وينووا))) الهدي أو يشتروها معا في الابتداء وهو الأفضل

وأما إذا اشتراها للهدي من غير نية الشركة ليس له الاشتراك فيها لأنه يصير بيعا لأنها كلها صارت واجبة بعضها بإيجاب الشرع وما زاد بإيجابه وإذا كان أحد الشركاء كافرا أو مريدا اللحم دون الهدي لم يجزهم وإذا مات أحد الشركاء فرضى وارثه أن ينحرها عن الميت معهم أجزأهم استحسانا لأن المقصود هو التصدق وأي الشركاء نحرها يوم النحر أجزأ الكل وأشار إلى أنه لا بد من السلامة عن العيوب كما في الأضحية فهو مطرد منعكس أي فما لا يجوز في الضحايا لا يجوز في الهدايا فعبارة الهداية أولى وهي ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا فإنه لا يلزم من الاطراد الانعكاس ألا ترى إلى قولهم وما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة لم يلزم انعكاسه لفساده لجواز جعل المنافع المختلفة أجرة لا ثمنا قوله (والشاة تجوز في كل شيء إلا في طواف الركن جنبا ووطء بعد الوقوف) يعني أن كل موضع ذكر فيه الدم من كتاب الحج تجزئ فيه الشاة إلا فيما ذكره وليس مراده التعميم فإن من نذر بدنة أو جزورا لا تجزئه الشاة وإنما لزمت البدنة فيما إذا طاف جنبا لأن الجنابة أغلظ فيجب جبر نقصانها بالبدنة إظهارا للتفاوت بين الأصغر والأكبر

ويلحق به ما إذا طافت حائضا أو نفساء وليس موضعا ثالثا كما في فتح القدير لأن المعنى الموجب للتغليظ واحد ووجبت في الجماع بعد الوقوف لأنه أعلى أنواع **الارتفاقات** فيتغلظ موجبه

وأطلق فشمل ما بعد الحلق وقد أسلفنا فيه اختلافا والراجح وجوب الشاة بعده فالمراد هنا الوطء بعد الوقوف قبل الحلق والطواف

قوله (ويأكل من هدى التطوع والمتعة والقران فقط) أي يجوز له الأكل ويستحب للاتباع الفعلي الثابت في حجة الوداع على ما رواه مسلم من أنه عليه السلام نحر ثلاثا وستين بدنة بيده ونحر علي ما بقي من المائة ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها ولأنه دم النسك فيجوز منه الأكل كالأضحية

---

(١) البحر الرائق، ٣/١٩

وأشار بكلمة من إلى أنه يأكل البعض منه والمستحب أن يفعل كما في الأضحية وهو أن يتصدق بالثلث ويطعم الأغنياء الثلث ويأكل ويدخر الثلث

وأفاد بقوله هدي التطوع أنه بلغ الحرم أما إذا ذبحه قبل بلوغه فليس بهدي فلم يدخل تحت عبارته ليحتاج إلى الاستثناء فلهذا لا يأكل منه

والفرق بينهما إنه إذا بلغ الحرم فالقربة فيه بالإراقة وقد حصلت والأكل بعد حصولها وإذا لم يبلغ فهي بالتصدق والأكل ينافيه

وأفاد بقوله فقط أنه لا يجوز الأكل من بقية الهدايا كدماء الكفارات كلها والنذور وهدي الإحصار وكذا ما ليس بهدي كالتطوع إذا لم يبلغ الحرم وكذا لا يجوز للأغنياء لأن دم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارات لأنه

." (١)

"""""""" صفحة رقم ٨٥ """"""""

صلى بأهل مكة بعد الهجرة صلى ركعتين ثم قال لهم : أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر ، فإن قعد في الثانية أجزأه اثنتان عن الفرض ، وقد أساء لتأخير السلام عن موضعه ، وركعتان له نافلة لزيادتها على الفرض ، وإن لم يقعد في الثانية بطل فرضه لأنه ترك ركنا وهو القعدة آخر الصلاة .

قال : (ويصير مسافرا إذا فارق بيوت المصر قاصدا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها) لأنه لا يصير مسافرا إلا إذا خرج من المصر ، وقد قالت الصحابة لو فارقنا هذا الخص لقصرنا . وأما التقدير فلقوله عليه الصلاة والسلام : ' يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها ' والمراد بيان حكم جميع المسافرين ليكون أعم فائدة ، فيتناول كل مسافر سفره ثلاثة أيام ليستوعب الحكم الجميع ، ولو كان السفر الذي تتعلق به الأحكام أقل من ثلاث لبقي من المسافرين من لم يبين حكمه ، ولأن الألف واللام للجنس فيدخل في هذا الحكم كل مسافر ، ومن لم يثبت له هذا الحكم لا يكون مسافرا .

قال : (بسير الإبل ومشي الأقدام) لأنه الوسط المعتاد ، فإن السير في الماء في غاية

---

(١) البحر الرائق، ٧٦/٣

السرعة ، وعلى العجل في غاية الإبطاء ، فاعتبرنا الوسط لأنه الغالب . قال : (ويعتبر في الجبل ما يليق به ، وفي البحر اعتدال الرياح) لأنه هو الوسط ، وهو أن لا تكون الرياح غالبة ولا ساكنة ، فينظر كم يسير في مثله ثلاثة أيام فيجعل أصلا . قال : (ولا يزال على حكم السفر حتى يدخل مصره أو ينوي الإقامة خمسة عشر يوما في مصر أو قرية) لأن السفر إذا صح لا يتغير حكمه إلا بالإقامة ، والإقامة بالنية أو بدخول وطنه ، لأن الإقامة ترك السفر ، فإذا اتصل بالنية أتم ، بخلاف المقيم حيث لا يصير مسافرا بالنية ، لأن السفر إنشاء الفعل فلا يصير فاعلا بالنية . وأما دخول وطنه فلأن الإقامة للارتفاق وأنه يحصل بوطنه من غير نية ، وكذا نقل أن النبي وأصحابه كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير نية . وأما المدة خمسة عشر يوما فمنقولة عن ابن عباس وابن عمر ، ولا يعرف ذلك إلا توقيفا ، ولأن السفر لا يخلو عن اللبث القليل ، فاعتبرنا الخمسة عشر كثيرا فاصلا اعتبارا بمدة الطهر ، إذ لها أثر في إيجاب الصلاة وإسقاطها .

قال : (وإن نوى أقل من ذلك فهو مسافر وإن طال مقامه) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أقام بتبوك عشرين ليلة يقصر الصلاة . وعن أنس قال : أقام أصحاب رسول." (١)

"""""""""" صفحة رقم ١٧٣ """""""""

باب الجنايات

(إذا طيب المحرم عضوا فعليه شاة) لأن الطيب من محظورات الإحرام لا يعرف فيه خلاف ، قال عليه الصلاة والسلام : ' الحاج الشعث التفل ' وهو الذي ترك الطيب من التفل وهو الرائحة الكريهة . وروي ' المحرم أشعث أغبر ' وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن يلبس المحرم من الثياب ما مسه ورس أو زعفران ، فما ظنك بما فوقه من الطيب ؟ وقال عليه الصلاة والسلام في حديث المعتدة : ' الحناء طيب ' فإذا تطيب فقد جنى على إحرامه فتلزمه الكفارة ، فإن طيب عضوا كاملا كالرأس والساق ونحوهما فقد حصل الارتفاق الكامل فتجب شاة ، وما دون العضو الجناية قاصرة فتجب صدقة وهي مقدرة بنصف صاع بر لأنه أقل صدقة وجبت شرعا كالفداء والكفارة وصدقة الفطر ونحوها ، وكل ما له رائحة طيبة مستلذة ، فهو طيب كالمسك والكافور والحناء والورس والزعفران والعود والغالية والخيري

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١/٨٥

والبنفسج ونحوها ، وكذا الدهن المطيب ، وهو ما طبخ فيه الرياحين كالبنفسج والورد ، والوسمة ليست بطيب ، وأما الزيت والشيرج فطيب عند أبي حنيفة وفيه دم ، لأنه أصل الطيب وفيهما إزالة الشعث ، وعندهما فيه صدقة لأنه ليس له رائحة مستلذة إلا أن فيه إزالة بعض الشعث فتجب صدقة .

قال : (وإن لبس المخيط أو غطى رأسه يوما فعليه شاة) أيضا لأنهما من محظورات الإحرام أيضا لما بينا ، فإن كان يوما كاملا فهو ارتفاق كامل ، لأن المعتاد أن يلبس الثوب يوما ثم ينزع فتجب شاة ، وفيما دون ذلك صدقة لقصور الجناية وقد مر . وعن أبي يوسف أنه اعتبر أكثر اليوم إقامة للأكثر مقام الكل . وعن أبي حنيفة : إذا غطى ربع رأسه فعليه شاة كالحلق ، وأنه معتاد بعض الناس . وعن أبي يوسف الأكثر لما تقدم . قال : (وإن حلق ربع رأسه فعليه شاة) لأن فيه إزالة الشعث والتفل فكان جناية على الإحرام ، ثم الربع قائم مقام الكل في الرأس وهو عادة بعض الناس فكان ارتفاقا كاملا فتجب شاة (وكذلك موضع المحاجم) لأنه." (١)

"""""""""" صفحة رقم ١٧٤ """"""""

مقصود بالحلق وفيه إزالة الشعث فيجب الدم ، وقالا فيه صدقة لأنه حلق لغيره وهي الحجامة وليست من المحظورات فكذا هذا إلا أن فيه إزالة شيء من الشعث فتجب صدقة .

قال : (وفي حلق الإبطين أو أحدهما أو الرقبة أو العانة شاة) أيضا لأن كل ذلك ارتفاق كامل مقصود بالحلق ، وهو عضو كامل فتجب شاة . قال : (ولو قص أظافر يديه ورجليه أو واحدة منها فعليه شاة) أما الجميع فلأنه ارتفاق تام مقصود ، وفيه إزالة الشعث فكان محظورا إحرامه فتجب شاة ، وكذا أحد الأعضاء الأربعة لأنه ارتفاق كامل ، وإنما يجب في الكل دم واحد لاتحاد الجنس ، وهذا إذا قصها في مجلس واحد ، فأما إذا كان في مجالس يجب بكل عضو دم .

وقال محمد : يجب في الكل دم واحد لأنه عقوبة فتتداخل . ولنا أن فيه معنى العبادة فلا تتداخل إلا عند اتحاد المجلس كسجدة التلاوة .

قال : (ولو طاف للقدوم أو للصدر جنبا أو للزيارة محدثا فعليه شاة) لأنه أدخل النقص في الركن وهو طواف الزيارة فتجب الشاة ، وفي الطوافين وجبت الشاة في الجنابة إظهارا

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٧٣/١

للتفاوت ، وطواف القدوم وإن كان سنة فإنه يصير بالشروع واجبا ، ولو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه شاة ، لأنه ركن فيها ، وإنما لا تجب البدنة لعدم الفرضية ؛ والحائض كالجنب لاستوائهما في الحكم ، ولو أعاد هذه الأطوفة على طهارة سقط الدم لأنه أتى بها على وجه المشروع فصارت جنايته متداركة فسقط الدم .

قال : (وإن أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه شاة) إما لأن امتداد الوقوف إلى الغروب واجب لما تقدم ، أو لأن متابعة الإمام واجبة وقد تركهما فتجب شاة (فإن عاد إلى عرفة قبل الغروب وإفاضة الإمام سقط عند الدم) لأنه استدرك ما فاته (وإن عاد قبل الغروب بعدما أفاض الإمام أو بعد الغروب لم يسقط) لأنه لم يستدرك ما فاته .

قال : (وإن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها ، أو طواف الصدر أو أربعة منه ، أو السعي أو الوقوف بالمزدلفة فعليه شاة) أما الثلاثة من طواف الزيارة فلأنه قليل بالنسبة إلى الباقي فصار كالحدث بالنسبة إلى الجناية (وإن طاف للزيارة وعورته مكشوفة أعاد ما دام." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٧٥ """"""""

بمكة ، وإن لم يعد فعليه دم) قال عليه الصلاة والسلام : ' لا يطوفن بالبيت عريان ' وإن كان على ثوبه نجاسة لا شيء عليه ويكره . وأما ترك طواف الصدر أو أربعة منه فلتركه الواجب ، وللأكثر حكم الكل ، ويؤمر بالإعادة ما دام بمكة ويسقط الدم ، وكذا السعي والوقوف بالمزدلفة لأنهما واجبان .

قال : (ولو ترك رمي الجمار كلها أو يوم واحد ، أو جمرة العقبة يوم النحر فعليه شاة) معناه أنه تركها حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق ، لأنه ترك واجبا من جنس واحد ، وإن لم تغرب الشمس يرميها على الترتيب ، لكن يجب الدم لتأخيرها عنده ، خلافا لهما على ما بينا ، وترك رمي يوم واحد عبادة مقصودة ، وكذا جمرة العقبة يوم النحر فتجب شاة (وإن ترك أقلها تصدق لكل حصاة نصف صاع بر) إلا أن يبلغ قيمته شاة فينقصه ما شاء .

قال : (وإن حلق أقل من ربع رأسه تصدق بنصف صاع بر) لأن الربع مقصود معتاد عند بعض الناس كالسواد والبادية ، فكان ارتفاقا كاملا ، وما دونه ليس في معناه ، فتجب الصدقة (وكذا إن قص أقل من خمسة أظافر) لأنه لا يحصل بذلك الزينة بل يشينه ويؤذيه إذا حك

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٧٤/١

جسده ، ويجب في كل ظفر نصف صاع بر ، إلا أن يبلغ قيمة دم فينقص ما شاء (وكذلك إن قص خمسة متفرقة) وقال محمد : عليه دم كما إذا كانت من يد واحدة . ولنا أن الجناية تتكامل بالارتفاق الكامل وبالزينة ، وهذا القص يشينه ويؤذيه كما بينا ، والجناية إذا نقصت تجب الصدقة .

قال : (ولو طاف للقدوم أو للصدر محدثا فكذلك) إظهارا للتفاوت بين الحدث والجنابة ، وذلك بإيجاب الصدقة ، فكذا لو ترك ثلاثة أشواط من الصدر لنقصانه في كونه جناية عن الكل فتجب الصدقة . قال : (وإن طاف للزيارة جنبا فعليه بدنة ، وكذلك الحائض) لأنه لما وجب جبر نقصان الحدث بالشاة وجب جبر نقصان الجنابة بالبدنة ، لأنها أعظم فتعظم العقوبة ، وهو مروي عن ابن عباس ، والأولى أن يعيده ليأتي به على أكمل الوجوه ، فإن أعاد فلا شيء عليه ، لأنه استدرك ما فاته في وقته . قال : (وإن تطيب أو لبس حلق لعذر." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٧٧ """""""

وجدا من التعب وزيادة النفقة يحترزان عن ذلك أكثر من غيرهما ، وكذا في موضع الجماع حتى لو خافا العود يستحب لهما المفارقة .

قال : (وإن جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه) لقوله عليه الصلاة والسلام : ' الحج عرفة ، فمن وقف بعرفة فقد تم حجه ' .

قال : (وعليه بدنة) منقول عن ابن عباس ولأنه لما لم يجب القضاء علمنا أنه شرع لجبر نقص تمكن في الحج ، والنقصان في الجماع فاحش وجناية غليظة ، فتغلظ الكفارة فتجب بدنة ، بخلاف ما قبل الوقوف لأن الجابر ثم هو القضاء ، وإنما وجبت الشاة لرفضه الإحرام قبل أوانه فافترقا ، وإن جامع ثانيا بعد الوقوف عليه شاة ، لأن الأول صادق إحراما متأكدا محترما ، والثاني صادق إحراما منخرما منتهكا بالوطء فخفت الجناية .

قال : (وإن جامع بعد الحلق ، أو قبل ، أو لمس بشهوة فعليه شاة) لبقاء الإحرام في حق النساء ، وسواء أنزل أو لم ينزل ؛ وكذا إذا جامع فيما دون الفرج ، وكذا إذا جامع بهيمة فأنزل ، أو عبث بذكره فأنزل ، لأنه قضاء الشهوة باللمس ، ولا شيء عليه بالنظر وإن أنزل

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١/١٧٥

لأنه ليس في معنى الجماع .

قال : (ومن جامع في العمرة قبل طواف أربعة أشواط فسدت) لوجود المنافي (ويمضي فيها ويقضيها) لأنها لزمت بالإحرام كالحج (وعليه شاة) لوجود الجناية ، وهو **الارتفاق** الكامل على إحرامه (وإن جامع فيها بعد أربعة أشواط لم تفسد) لوجود الأكثر (وعليه شاة) لأنها سنة ، فتكون الجناية أنقص ، فيظهر التفاوت في الكفارة ؛ ولو جامع القارن قبل طواف العمرة فسدت عمرته وحجته لما تقدم ، وعليه شاتان لجنايته على إحرامين ؛ ولو جامع بعد طواف العمرة أو أكثره قبل الوقوف تمت عمرته وفسد حجه لما بينا ؛ ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة كما لو انفردا .

قال : (والعامد والناسي سواء) لأن حالات الإحرام مذكرة كحالات الصلاة فلا يعذر النسيان ، وكذلك إذا جومعت النائمة والمكرهة لوجود **الارتفاق** بالجماع .." (١)

"""""""""" صفحة رقم ١٨٠ """"""""

للبعض بالكل (وإن نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فعليه قيمته) لأنه خرج به عن حيز الامتناع فقد فوت عليه الأمن فصار كما إذا قتله ، وكذلك كل فعل يخرج به عن حيز الامتناع (وإن كسر بيضته فعليه قيمتها) لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى بذلك ، وكذا روي عن علي وابن عباس ، ولو خرج منها فرخ ميت فعليه قيمته حيا ، لأنه كان بعرضية الحياة وقد فوتها فتجب قيمته احتياطا ؛ وكذلك لو ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا فعليه قيمته لما بينا . وشجر الحرم لا يحل قطعه لمحرم ولا حلال . قال عليه الصلاة والسلام : ' لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ' فصار كالصيد ، وشجر الحرم ما ينبت بنفسه ، أما إذا أنبته الناس أو كان من جنس ما ينبته الناس فلا بأس بقطعه وقلعه ، لأن الناس اعتادوا الزراعة والحصد من لدن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى يومنا من غير نكير . وعن أبي يوسف : لا بأس برعيه ،

لأن منع الدواب متعذر ، وجوابه الحديث ، ولأن القطع بالمشافر كالقطع بالمناجل .

قال : (ومن قتل قملة أو جرادة تصدق بما شاء) قال عمر رضي الله عنه : تمرة خير من جرادة ، ولأن القملة من التفث حتى لو قتل قملة وجدها على الأرض لا شيء عليه ،

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٧٧/١

وكذلك القملتين والثلاث ، وإن كثر أطعم نصف صاع لكثرة الارتفاق . وعن أبي يوسف في القملة يتصدق بكف من طعام ، وعن محمد بكسرة من خبز . قال : (وإن ذبح المحرم صيدا فهو ميتة) لأنه فعل حرام فلا يكون ذكاة (وله أن يأكل ما اصطاده حلال إذا لم يعنه) لما مر من حديث أبي قتادة (وكل ما على المفرد فيه دم على القارن فيه دمان) لأنه جناية على إحرامين .

باب الإحصار

هو المنع والحبس ، ومنه حصار الحصون والمعاقل إذا منعوا عن التصرف في مقاصدهم وأمورهم ، والحصور : الممنوع عن النساء .

وفي الشرع : المنع عن المضي في أفعال الحج بموانع نذكرها إن شاء الله تعالى

(المحرم إذا أحصر بعدو أو مرض أو عدم محرم أو ضياع نفقة ، يبعث شاة تذبح عنه." (١)

"الْقَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ:إذَا اجْتَمَعَ أَمْرَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ،وَلَمْ يَخْتَلِفْ مَقْصُودُهُمَا دَخَلَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ غَالِبًا .

فَمِنْ فُرُوعِهَا :

إذَا اجْتَمَعَ حَدَثٌ وَجَنَابَةٌ ، أَوْ جَنَابَةٌ وَحَيْضٌ كَفَى الْغُسْلُ الْوَاحِدُ.

وَلَوْ بَاشَرَ الْمُحْرِمُ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، وَلَزِمَتْهُ شَاةٌ ، ثُمَّ جَامَعَ فَمُقْتَضَاهَا الِاكْتِفَاءُ بِمُوجِبِ الْجِمَاعِ ، وَلَمْ أَرَهُ الْآنَ صَرِيحًا .

وَمِنْهَا لَوْ قَصَّ الْمُحْرِمُ أَظْفَارَ يَدَيْهِ ، وَرِجْلَيْهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ وَاحِدٌ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ كَانَ فِي مَجَالِسَ فَكَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا يَجِبُ لِكُلِّ يَدٍ دَمٌ ، وَلِكُلِّ رِجْلٍ دَمٌ إذَا وُجِدَ ذَلِكَ فِي كُلِّ مَجْلِسٍ حَتَّى يَجِبَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ دِمَاءٍ إذَا وُجِدَ فِي كُلِّ مَجْلِسٍ قَلْمُ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَجَعَلْنَاهَا جِنَايَةً وَاحِدَةً مَعْنًى لِاتِّحَادِ الْمَقْصُودِ ، وَهُوَ الِارْتِفَاقُ ، فَإِذَا اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ يُعْتَبَرُ الْمَعْنَى ، وَإِذَا اخْتَلَفَ تُعْتَبَرُ جِنَايَاتٍ لِكَوْنِهَا أَعْضَاءً مُتَبَايِنَةً

وَعَلَى هَذَا الِاخْتِلَافِ لَوْ جَامَعَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى مَعَ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ نِسْوَةٍ إلَّا أَنَّ مَشَايِخَنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ قَالُوا : فِي الْجِمَاعِ بَعْدَ الْوُقُوفِ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى : عَلَيْهِ بَدَنَةٌ ، وَفِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَلَيْهِ شَاةٌ .كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ.

وَفِي الْخَانِيَّةِ : فَإِنْ جَامَعَهَا مَرَّةً أُخْرَى فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ ، وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ رَفْضَ الْحَجَّةِ

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١/ ١٨٠

الْفاسِدَةِ يَلْزَمُهُ دَمٌ آخَرُ بِالْجِمَاعِ الثَّانِي فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ، وَلَوْ نَوَى بِالْجِمَاعِ الثَّانِي رَفْضَ الْحَجَّةِ الْفَاسِدَةِ لَا يَلْزَمُهُ بِالْجِمَاعِ الثَّانِي شَيْءٌ (انْتَهَى). وَمِنْهَا لَوْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ،وَصَلَّى الْفَرْضَ أَوْ الرَّاتِبَةَ دَخَلَتْ فِيهِ التَّحِيَّةُ،وَلَوْ طَافَ الْقَادِمُ عَنْ فَرْضٍ، وَنَذْرٍ دَخَلَ فِيهِ طَوَافُ الْقُدُومِ بِخِلَافِ مَا لَوْ طَافَ لِلْإِفَاضَةِ لَايَدْخُلُ فِيهِ طَوَافُ الْوَدَاعِ ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَقْصُودٌ وَمَقْصُودَهُمَا مُخْتَلِفٌ

وَلَوْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فَصَلَّى فِيهِ مَعَ الْجَمَاعَةِ

لَا تَنُوبُ عَنْ تَحِيَّةِ الْبَيْتِ ؛ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ ، وَلَوْ صَلَّى فَرِيضَتَهُ عَقِيبَ طَوَافٍ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَكْفِيَهُ عَنْ رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ ، بِخِلَافِ تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّ رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ وَاجِبَةٌ ، فَلَا تَسْقُطُ بِفِعْلِ غَيْرِهَا بِخِلَافِ تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ .

وَلَوْ تَلَا آيَةَ سَجْدَةٍ فَسَجَدَ سَجْدَةً صَلَاتِيَّةً قَبْلَ أَنْ يَقْرَأَ ثَلَاثَ." (١)

" إن هذه ضجعة يبغضها الله رواه أبو داود حديث صحيح فأنكر الضجعة ولم ينكر نومه في المسجد من حيث هو وكان أهل الصفة ينامون في المسجد . (و) يباح (مبيت ضيف ومريض . و) تباح (قيلولة) فيه لمجتاز نص عليه في رواية غير واحد وأما ما يستدام من النوم كنوم المقيم فعن أحمد المنع منه وإن نام قدام المصلين فلهم إقامته لكراهة الاستقبال . | (وكره تطيينه وبناؤه بنجس) من لبن أو غيره وقياسه تجصيصه بجص نجس قال في شرح الإقناع : قلت : والتحريم في الكل أظهر . (و) كره (خوض وفضول) من كلام (وحديث فيه بأمر دنيا وارتفاق به) أي : بالمسجد (وإخراج حصاه وترابه لتبرك) به وغيره . (ولا تستعمل حصره وقناديله) وسائر ما وقف لمصالحه (في نحو عرس وتعزية) وغيرها لأنها لم توقف لذلك . ويجب صرف الوقف للجهة التي عينها الواقف . (وحرم حفر بئر) في المسجد نصا (و) حرم (غرس شجر به) ويقلع م١ غرس فيه ولو بعد إيقافه (و) حرم (جماع فيه) والتمسح بحائطه والبول عليه قال أحمد : أكره لمن بال أن يمسح ذكره بجدار المسجد قال ابن عقيل : والمراد به : الحظر (خلافا ل) صاحب (الرعاية) حيث جوز الوطء فيه وعلى سطحه . (و) حرم (جماع عليه) أي : فوقه (خلافا لابن تميم) حيث قال بكراهة الوطء فوق المسجد . (و) حرم (بول عليه وتقدم قريبا غسل نجاسة به أو بهوائه) فليراجع . وإن بال خارج المسجد وجسده فيه دون ذكره كره له ذلك . | (ويباح غلق أبوابه في غير وقت صلاة صونا له) عما يقذره

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/١٣٢

(١) ".

" التراويح أو ليلة المشتهرة بالرغائب أول جمعة في رجب (من مال وقف ضمن لأن ذلك بدعة وإضاعة مال لخلوه عن نفع الدنيا والآخرة ويؤدي عادة لكثرة لغط ولهو وشغل قلوب المصلين . قال الحارثي : توهم كونه قربة باطل لا أصل له في الشرع) بل في كلام ابن الجوزي ما يدل على أنه من إدخال بعض المجوس على أهل الإسلام قال في شرح الإقناع : قلت : وقريب من ذلك إيقاد المآذن لكنه في رمضان صار بحسب العادة علامة على بقاء الليل . | (ويمنع مار من استطراق حلق الفقهاء والقراء) صيانة لحرمتها وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا حمى إلا في ثلاثة : البئر والفرس وحلقة القوم . فأما البئر فهو : منتهى حريمها وأما طول الفرس فهو : ما دار فيه برسنه إذا كان مربوطا وأما حلقة القوم فهو : استدارتهم في الجلوس للتشاور والحديث وهذا الخبر إسناده جيد وهو مرسل قاله في شرح منظومة الآداب . (وحرم أن يقيم منه) أي : المسجد (أحدا) ولو عبده أو ولده (ويجلس) مكانه (أو يجلس غيره فيه) . لما سبق (إلا لصبي) فيؤخر عن المكان الفاضل وتقدم . | (ومن أتلف مسجدا ضمنه إجماعا ويضمن بغصب) قال في الآداب الكبرى : ويؤخذ منه أنه إن اتخذه مسكنا أو مخزنا ونحو ذلك أنه يضمن أجرته كما نقول في الحر إذا استعمله كرها . (ويجوز أن يهدم مسجد ويجدد) بناؤه (لمصلحة)كضيقه بأهله (نصا) وقال الإمام أحمد في مسجد له حائط قصير غير حصين وله منارة لا بأس أن تهدم وتجعل في الحائط لئلا يدخله الكلاب . (و) يجوز (ارتفاق بحريمه) أي : المسجد (ما لم يضر بمصلين) قاله القاضي لأن الحق في حريمه لعامة المسلمين ولا يعتبر فيه

---

(٢) ".

" إذن السلطان ولا نائبه للحرج ولا يجوز للسلطان أن يأذن في الارتفاق في المسجد لأن المصلين أحق بذلك من غيرهم . | (ولا يكره تسوك به) قال الشيخ تقي الدين : ما علمت أحدا من العلماء كره السواك في المسجد والآثار تدل على أن السلف كانوا يستاكون في المسجد . (ومن سرح شعره ونحوه) كما لو قص أظفاره (وجمعه) أي : الشعر ونحوه (فألقاه خارجه) فلا بأس (وإلا) يلقه خارجه بل تركه فيه (كره لأنه) أي : المسجد (يصان عن القذاة التي تقع في العين) قال في شرح الإقناع : قلت : قياس

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/٢٥٩

(٢) مطالب أولي النهى، ٢/٢٦٢

ما تقدم في قتل القملة والبرغوث إذا دفنه بالمسجد لا كراهة . | تتمة : لا بأس بالاجتماع في المسجد والأكل فيه والاستلقاء فيه لمن له سراويل وإذا دخله وقت السحر فلا يتقدم إلى صدره قال جرير بن عثمان : كنا نسمع أن الملائكة تكون قبل الصبح في الصف الأول . ولا يجوز لكافر دخول حرم مكة ولا المدينة ولا مساجد الحل ولو بإذن مسلم ويجوز دخولها للذمي والمعاهد والمستأمن إذا استؤجر لعمارتها . ويكره السؤال والتصدق عليه فيه لا على غير سائل ولا على من سأل له الخطيب . وروى البيهقي عن علي بن محمد بن بدر قال : صليت يوم الجمعة فإذا أحمد بن حنبل يقرب مني فقام سائل فسأل فأعطاه أحمد قطعة فلما فرغوا من الصلاة قام رجل إلى ذلك السائل وقال : أعطني تلك القطعة فأبى فقال : أعطني وأعطيك درهما فلم يفعل فما زال يزيده حتى بلغ خمسين درهما فقال : لا أفعل فإني أرجو من بركة هذه القطعة ما ترجو أنت .

". (١)

" سواء حفر أو بنى بإذن الإمام أو بغير إذنه وسواء حفر نحو البئر في حده ونصفها في فنائه (ضمن ما تلف بها) - أي : البئر وكذا الدكة لأنه تلف حصل بسبب تعديه ببنائه أو حفره في مكان مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم فأشبه ما لو نصب في فنائه سكينا فتلف به شيء كحفر (أجيره الحر) بئرا في فنائه فيضمن الأجير الحافر ما تلف بها سواء حفرها بأجرة أو لا لأنه هو المتعدي ومحل ذلك (إن علم) الأجير (الحال) أي : أنها ليست ملك الآذن (إذ الأفنية ليست بملك) ولهذا قال القاضي : لو باع الأرض بفنائها لم يصح البيع لأن الفناء ليس بملك (بل مرافق) وإن جهل الحافر أنها في ملك الغير فالضمان على الآمر لتقريره الحافر وكذا لو جهل الباقي فلو ادعى الآمر علم الحافر والباني وأنكراه (فقولهما لأن الأصل عدمه وإن حفر العبد أو بنى بالفناء أو الطريق الواسع أو الضيق (بلا إذن سيده) فيتعلق الضمان) في رقبته) كسائر الجنايات التي لم يأذن فيها سيده وإن عتقه السيد بعد الحفر أو البناء بغير إذنه ثم تلف بسبب ذلك شيء (فما تلف بعد عتقه) فعلى العبد ضمانه (في ذمته) دون سيده لاستقلاله بالجناية ولا يضمن من حفر بئرا (في موات لتملك أو ارتفاق) لنفسه (ويتجه أو) حفر بئرا (يملكه) إذ للإنسان التصرف في ملكه كيف شاء وهو متجه | أو حفرها (في سابلة واسعة) - أي : طريق مسلوك (لنفع عام) | نص عليه وعليه أكثر الأصحاب لأنه مأذون فيه شرعا كما لو حفرها ليجتمع فيها ماء المطر أو

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/٢٦٣

لينبع منها الماء ليشرب المارة فلا يضمن لأنه محسن – (ولو لم يجعل عليها حاجزا) – لكن ينبغي لمن حفر بئرا كذلك أن يجعل عليها حاجزا لتعلم به فتتوقى

". (١)

" أي : تزاحم – (يسقى آدمي) أولا لحرمته . (فحيوان) لأن له حرمة (فزرع) بعدهما | (و) أن حفر البئر في موات (**ارتفاقا**) أي : ليرتفق هو بها كحفر (السفارة) في بعض المنازل بئرا ليرتفقوا بمائها وكحفر المنتجعين كالأعراب والتركمان ينتجعون أرضا فيحفرون (لشرعهم و) لشرب (دوابهم فهم) – أي : الحافرون لها (أحق بمائها ما أقاموا) – أي : مدة إقامتهم عليها – ولا يملكونها (وعليهم) – أي : الحافرين لها – (بذل فاضل) عنهم من مائها (لشارب) فقط دون نحو زرع | قاله في الأحكام السلطانية وتبعه في المستوعب و الترغيب واقتصر عليه في الفروع (وبعد رحيلهم) عن البئر (يكون) ماؤها (سابلة للمسلمين) لأنه ليس أحد ممن يحفرها أحق من الآخر (فأن عادوا) إليها (كأنوا أحق بها) من غيرهم لأنهم لم يحفروها إلا لأجل أنفسهم ومن عادتهم الرحيل والرجوع فلم تزل أحقيتهم بذلك | اختار ذلك أبو الخطاب وصوبه في الأنصاف | (و) أن حفر إنسان بئرا في موات (تملكا فهي ملك لحافر)كما لو حفرها بملكه الحي | قال في الأنصاف جزم به الحارثي وغيره | تتمة : لكل أحد أن يستسقي من الماء الجاري لشربه وطهارته وغسل ثيابه وانتفاعه به في أشباه ذلك مما لا يؤثر فيه من غير إذن ربه إذا لم يدخل إليه في مكان محوط عليه ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك لحديث أبي هريرة مرفوعا : ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل كأن له فضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل (١) فأما ما يؤثر فيه كسقي الماشية الكثيرة فأن فضل الماء عن حاجة صاحبه لزمه بذله لذلك وإلا فلا | وقال الحارثي : الفضل الواجب بذله ما فضل عن شفته وشفة عياله وعجينهم

١- (رواه البخاري)

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٧٩/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ١٨٦/٤

" فيها بمنزلة السابق إليها من غير إقطاع لكن لا يسقط حقه بنقل متاعه بخلاف السابق وشرطه (ما لم يعد الإمام في إقطاعه) لأنه كما أن له اجتهادا في الإقطاع له اجتهاد في استرجاعه | وعلم مما تقدم أن رحبة المسجد لو كانت محوطة لم يجز إقطاع الجلوس بها لأنها من المسجد | (وأن لم يقطع) الإمام الطريق الواسعة ورحاب المسجد غير المحوطة أحدا (فالسابق) إليها (أحق) بالجلوس فيها (ما لم ينقل قماشه عنه) – أي : المحل الذي جلس فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم : من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به ولما روى الزبير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لأن يحمل أحدكم حبلا فيحتطب ثم يجيء فيضعه في السوق فيبيعه ثم يستغني به فينفقه على نفسه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه (١)

١- (رواه أحمد) ومحل ذلك ما لم يضيق على أحد ولا يضر بالمارة ولاتفاق أهل الأمصار في سائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار ولأنه **ارتفاق** بمباح من غير إضرار فلم يمنع منه كالاجتياز وعلم مما تقدم أنه إذا قام وترك متاعه أنه لا يجوز لغيره إزالته وأنه إذا نقل متاعه كأن لغيره الجلوس فيه ولم يأت الليل وهو الصحيح | وظاهره أنه لا يحتاج في ذلك إلى إذن الإمام (فأن أطاله) – أي : أطال الجلوس من غير إقطاع (أزيل (لأنه يصير كالمتملك ويختص بنفع يساوي غيره و (له) – أي : الجالس بطريق واسع ورحبة مسجد غير محوطة بإقطاع أو غيره –) أن يستظل بغير بناء بما لا يضر كبارية وكساء) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك وليس له أن يبني دكة ولا غيرها في الطريق – ولو واسعا – ولا في رحبة المسجد لما فيه من التضييق | (وليس له) – أي : لمن هو أحق بالجلوس – بإقطاع الإمام أو بسبقه (الجلوس بحيث يمنع جاره رؤية المعاملين) لمتاعه أو يمنع وصولهم إليه (أو يضيق عليه) – أي : على جاره – (في كيل ووزن وأخذ وعطاء) لحديث : لا ضرر ولا ضرار (وأ
(١) ".

"(قوله ومن ارتث غسل) ارتث على ما لم يسم فاعله أي حمل من المعركة رثيثا أي جريحا وبه رمق والرث الشيء الخلق وهذا صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة لأن بذلك يخف أثر الظلم وتحقيق هذا أن الله تعالى قال ﴿ إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة ﴾ وقد تقرر في الشرع أن الدائن إذا ملك العبد المديون سقط عنه الدين لأن المولى لا يثبت له على عبده دين وهنا قد

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٩٦/٤

سلم نفسه المبيعة إليه وعليها ديون بمعنى الذنوب فتسقط وهذا معنى قوله عليه السلام ﴿ السيف محاء للذنوب ﴾ ثم البيع إنما يصح من العاقل المميز ولهذا يغسل الصبي والمجنون لأنه لا يصح بيعهما وكذا إذا ارتث لأن الارتثاث بمنزلة امتناع البائع عن تسليم المبيع .

(قوله والارتثاث أن يأكل أو يشرب أو يتداوى) لأنه نال بعض مرافق الحياة وشهداء أحد ماتوا عطاشا والكأس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة يروى أنهم طلبوا ماء فكان الساقي يطوف عليهم وكان إذا عرض الماء على إنسان منهم أشار إلى صاحبه حتى ماتوا كلهم عطاشى فإن أوصى إن كان بأمور الآخرة لم يكن مرتثا عند محمد وهو الأصح لأنه من أحكام الأموات وعند أبي يوسف يكون مرتثا لأنه ارتفاق فإن كان بأمور الدنيا فهو مرتث إجماعا وجه قول محمد ما روي ﴿ أن سعد بن الربيع أصيب يوم أحد فلما فرغ من القتال سأل عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يأتيني بخبر سعد بن الربيع فقال رجل أنا يا رسول الله ثم جعل." (١)

"فأعاره فذبح الصيد فلا جزاء على صاحب السكين وقيل عليه الجزاء فالأول محمول على ما إذا كان المستعير يقدر على ذبحه والثاني محمول على ما إذا كان لا يقدر (قوله ولا يلبس قميصا ولا سراويل) يعني اللبس المعتاد أما إذا اتزر بالقميص أو ارتدى بالسراويل لا شيء عليه وأما المرأة فلها أن تلبس ما شاءت من المخيط والخفين إلا أنها لا تغطي وجهها لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ إحرام المرأة في وجهها ﴾ ولأن بدنها عورة وستره بما ليس بمخيط يتعذر فلذلك جوز لها لبس المخيط .

(قوله ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين إلا أن لا يجد النعلين فليقطعهما أسفل الكعبين) لبس القباء على وجهين إن أدخل يديه في كميه لم يجز وإن لم يدخلهما جاز والكعب هنا هو الناتئ في وسط القدم عند معقد الشراك (قوله ولا يغطي رأسه ولا وجهه) يعني التغطية المعهودة أما لو حمل على رأسه عدل بر وشبهه فلا شيء عليه لأن ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق (قوله ولا يمس طيبا) وكذا لا يدهن ولا بأس أن يلبس الثوب المبخر لأنه غير مستعمل لجزء من الطيب وإنما يحصل له مجرد الرائحة وذلك لا يكون تطيبا ويكره له شم الريحان والطيب وليس عليه في ذلك شيء لأنه غير مستعمل لجزء منه ولا بأس أن يكتحل إذا لم يكن الكحل مطيبا ولا بأس أن يحتجم ويفتصد ويجبر الكسر وليس له أن

---

(١) الجوهرة النيرة، ١/٤٣٦

يختضب بالحناء لأنه طيب ويكره له أن يقبل امرأته أو يضاجعها (قوله ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه)." (١)

"الدم وإن كان قليلا فصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بينهما فاعتبر الفقيه أبو جعفر الكثرة في نفس الطيب فقال إن كان الطيب في نفسه كثيرا يستكثره الناظر مثل كفين من ماء الورد وما أشبهه فهو كثير وما دونه قليل .

وقال الإمام خواهر زاده إذا كان الطيب قليلا إلا أنه طيب به عضوا كاملا فهو كثير وتكون العبرة للعضو لا للطيب ولو مس طيبا فلزق بيده مقدار عضو كامل وجب عليه الدم وإن كان أقل فصدقة والطيب هو كل شيء له رائحة مستلذة كالزعفران والورس والكافور والعنبر والمسك وأشباه ذلك والخطمي طيب عند أبي حنيفة .

وكذا الزيت والشيرج طيب عند أبي حنيفة يلزمه باستعماله الدم لأن له رائحة طيبة ويقتل الهوام ويزيل الشعث ويلين الشعر فتتكامل جناية بهذه الجملة فيجب الدم .

وقال أبو يوسف ومحمد ليس بطيب لأنه من الأطعمة إلا أن فيه **ارتفاقا** وهو قتل الهوام وإزالة الشعث وهو جناية قاصرة فيلزمه فيه صدقة .

وقال الشافعي إن استعمله في شعر رأسه فعليه دم لإزالة الشعث وإن استعمله في بدنه فلا شيء عليه لانعدامه والفرق بين التفث والشعث أن التفث هو الوسخ والشعث انتشار الشعر لقلة التعهد وهذا الخلاف في الزيت الخالص والشيرج البحت أما المطيب فيجب فيه الدم بالاتفاق ويكره للمحرم أن يشم الريحان والطيب فإن خضب رأسه بالحناء فعليه دم لأنه طيب قال عليه الصلاة والسلام الحناء طيب وإن صار ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية وذلك بأن يكون." (٢)

"(كتاب إحياء الموات) أرض الموات هي التي لم تكن ملكا لأحد ولم تكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد قربت من البلد أو بعدت قال رحمه الله (الموات ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة) بأن صارت سبخة أو نزية ؛ لأن الانتفاع يدل على الحياة قوله (فما كان منها عاديا لا مالك له أو كان مملوكا في الإسلام ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان في أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهو موات) العادي هو ما

---

(١) الجوهرة النيرة، ٢/٨٦

(٢) الجوهرة النيرة، ٢/١٤٠

تقدم خرابه لا أنه مكان لعاد ؛ لأن جميع الموات لم تكن لعاد وقوله إذا وقف إنسان في أقصى العامر يعني إنسانا جهوري الصوت ، وهذا الذي اختاره الشيخ قول أبي يوسف وذكر الطحاوي أن ما ليست ملكا لأحد ولا هي من مرافق البلد وكانت خارج البلد سواء قربت أو بعدت فهي موات وهو قول محمد فأبو يوسف اشترط البعد ؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة .

قوله (من أحياه بإذن الإمام ملكه ، وإن أحياه بغير إذن الإمام لم يملكه عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد يملكه) لقوله عليه السلام ﴿ من أحيا أرضا ميتة فهي له ﴾ ولأبي حنيفة قوله عليه السلام ﴿ ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه ﴾ ولأنه حق للمسلمين فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام كمال بيت المال ثم عند أبي حنيفة إذا لم يملكها." (١)

"فلم اعتبرتم زيادة على هذا، قلنا هذا تنبيه على بقية الشرائط وإلغاء لما ذكروه ولان لكل واحد من هذه الاوصاف تأثيرا فاعتبر كالمرعى، ولا تعتبر نية الخلطة وحكي عن القاضي أنه اشترطها.

ولنا قوله عليه السلام " والخليطان ما اجتمعا في الحوض والراعي والفحل " ولان النية لا تؤثر في الخلطة فلا تؤثر في حكمها، ولان المقصود من الخلطة من الارتفاق يحصل بدونها فلم يعتبر وجودها معه كما لا تعتبر نية السوم في السائمة ولا نية السقي في الزروع والثمار.

* (مسألة) * (فان اختل شرط منها أو ثبت لهما حكم الانفراد في بعض الحول زكيا زكاة المنفردين فيه) متى اختل شرط من شروط الخلطة المذكورة بطل حكمها لفوات شرطها وصار وجودها كعدمها فيزكي كل واحد ماله ان بلغ نصابا وإلا فلا، وكذلك ان ثبت لهما حكم الانفراد في بعض الحول كرجلين لهما ثمانون شاة بينهما نصفين وكانا منفردين فاختلطا في أثناء الحول فعلى ك ل واحد منهما عند." (٢)

"من حيث إنه لا يجوز الجلوس الا فيما لا يضر بالمارة فكان للامام ان يجلس فيها من لا يرى انه يتضرر بجلوسه، ولا يملكها المقطع بذلك بل يكون احق بالجلوس فيها من غيره بمنزلة السابق إليها من غير اقطاع الا في ان السابق إذا نقل متاعه عنها فلغيره الجلوس فيها لان استحقاقه لها بسبقه إليها ومقامه فيها فإذا انتقل عنها زال استحقاقه لزوال المعنى الذي استحق به وهذا استحق باقطاع الامام فلا يزول حقه بنقل متاعه ولا لغيره الجلوس فيه، وحكمه في التظليل على نفسه بما ليس بيتا ومنعه من

---

(١) الجوهرة النيرة، ٣/٤٢٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/٥٣٦

البناء ومنعه إذا طال مقامه حكم السابق على ما نذكره * (مسألة) * فان لم يقطعها فلمن يسبق إليها الجلوس فيها ويكون احق بها ما لم ينقل قماشه عنها) ما كان من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران فليس لاحد احياؤه سواء كان واسعا أو ضيقا وسواء ضيق على الناس بذلك أو لم يضيق لان ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصلحتهم اشبه مساجدهم ويجوز **الارتفاق** بالقعود في الواسع من ذلك للبيع والشراء على وجه لا يضيق على احد ولا يضر بالمارة لاتفاق اهل الامصار في جميع الاعصار على اقرار الناس على ذلك من غير انكار، ولانه **ارتفاق** بمباح من غير اضرار فلم يمنع منه كالاجتياز قال احمد في السابق إلى دكاكين السوق غدوة فهو له إلى الليل وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم " منى مناخ من سبق " وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وكساء ونحوه لان الحاجة تدعو إليه من غير مضرة فيه، وليس له أن يبني دكة ولا غيرها لانه يضيق على الناس وتعثر به المارة بالليل والضرير في الليل والنهار وتبقى على الدوام وربما ادعى ملكه بذلك والسابق أحق به ما كان فيه فان قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره ازالته لان يد الاول." (١)

"

والربح في كل شركة على ما شرطاه والوديعة تختص المال فإن كان من الجانبين تقسطت عليهما فإن شرط أحدهما لنفسه ربحا مجهولا أو فضل دراهم فسد العقد

وإن شرط وضيعة ماله على الآخر أو **الارتفاق** بالسلع أو لزوم العقد مطلقا أو إلى مدة وأن يشتركا في كل ما يثبت لهما أو عليهما ونحو ذلك من كل شرط فاسد لا يعود بجهالة الربح فإنه يلغو ويصح العقد نص عليه ويتخرج فساده وإذا فسد فربح المضاربة كله للمالك وعليه للعامل أجرة مثله خسر المال أو ربح

وربح شركة الضمان والوجوه يقسم على قدر الملكين

وفي شركة الأبدان تقسم أجرة ما تقبلاه بالسوية وهل يرجع كل واحد على الآخر بأجرة نصف عمله على وجهين

وقال القاضي إن فسد العقل لجهل الربح فكذلك وإن فسد لغيره وجب المسمى فيه كالصحيح &

باب المساقاة والمزارعة &

تجوز المساقات على كل نابت من نخل وكرم وغيرهما وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يحمل بجزء من الثمر

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٧١/٦

فإن ساقى على شجر بعد بدو ثمره وقبل صلاحه فعلى روايتين وإذا عمل في شجر بينهما نصفين وشرطا التفاضل في ثمره فهل يصح على وجهين

وتصح المزارعة بجزء من الزرع إذا كان البذر من رب الأرض فإن كان من العامل أو منهما أو كان من غير العامل والأرض لهما فعلى روايتين وكذلك يخرج إذا كان من ثالث أو كان البذر من أحدهما والأرض والعمل من الآخر فإن كانت بقر العمل من أحدهما والأرض والبذر وبقية العمل من

---

(١) ".

"والمنصوص أن لكل مال حكم نفسه كما لو كانا لرجلين ولا تؤثر الخلطة في غير السائمة وعنه أنها تؤثر (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) لقوله (في أربعين شاة شاة (ولأنه ملك واحد أشبه ما لو كان دون مسافة القصر وكغير السائمة إجماعا وعليها يخرج الفرض في أحد البلدين لأنه موضع حاجة وقيل بالقسط (والمنصوص) عن أحمد كما نقله الأثرم وغيره (أن لكل مال حكم نفسه) فإن كان نصابا وجبت الزكاة وإلا فلا فجعل التفرقة في البلدين كالتفرقة في الملكين فصار (كما لو كانا لرجلين) احتج أحمد بقوله عليه السلام (لا يجمع بين متفرق (الخبر وعندنا ان من جمع أو فرق خشية الصدقة لم يؤثر ذلك ولأن كل مال ينبغي معرفته ببلده فتعلق الوجوب به لكن قال ابن المنذر لا أعلم هذا القول عن غير أحمد وحمل المؤلف النص على المجتمعة وكلام أحمد على أن الساعي لا يأخذها وإنما رب المال فيخرج إذا بلغ ماله نصاب، وظاهره أن غير االماشية لا تكون كذلك لكن جعل أبو بكر في سائر الأموال روايتين كالماشية قاله ابن تميم (ولا تؤثرالخلطة في غير السائمة) نص عليه لقوله لا يجمع الخليطان ولأن السائمة تقل تارة وتكثر أخرى وسائر المال يجب فيما زاد على النصاب بحسابه فلا اثر لجمعها والخلطة من الماشية يؤثر في النفع والضرر فلو اعتبرناه في غيرها لأثرت ضررا محضا برب المال (وعنه أنها تؤثر) لأن الارتفاق المعتبر فيها موجود في غيرها وظاهره مطلقا وخصها الأكثر بخلطة الأعيان وهي قول إسحاق والأوزاعي قال في (الشرح (فأما خلطة الأوصاف فلا مدخل لها في غير السائمة بحال لأن الاختلاط لا يحصل وقيل لها مدخل نقل حنبل كالمواشي فقال إذا كانا رجلين لهما من المال ما فيه الزكاة من النقدين فعليهما بالحصص فيعتبر على هذا الوجه اتحاد المؤن ومرافق الملك وما يتعلق

---

(١) المحرر في الفقه، ١/٣٥٤

١-

". (١)

"..................... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ضرر ومعناه في الوجيز بان حفرها في سابلة واسعة لمصلحة عامة والثانية يضمن واقتصر القاضي على حكايتها لأنه مأذون له في ذلك بشرط سلامة العاقبة ولم توجد وعنه يضمن إلا أن يكون بإذن حاكم والأول أشهر لأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ويشق استئذان الإمام وتعم البلوى به ومثله لو حفرها في موات لتملك أو ارتفاق أو انتفاع عام نص عليه او بنى فيها مسجدا أو خانا ونحوهما لنفع المسلمين

فرع فعل عبده بأمره كفعله أعتقه أولا ويضمن سلطان آمر وحده وإن حفرها حر بأجرة أولا وثبت علمه أنها في ملك غيره نص عليه ضمن الحافر ونصه هما وإن جهل فالآمر وقيل الحافر ويرجع على الآمر

تنبيه حكم البناء في الطريق كالحفر فيه مسجدا كان أو غيره نقل إسماعيل بن سعيد في المسجد لا بأس به إذا لم يضر الطريق ونقل عبد الله أكره الصلاة فيه إلا أن يكون بإذن الإمام ونقل المروذي ان هده المساجد التي بنيت في الطريق تهدم وسأله محمد بن يحيى الكحال يزيد في المسجد من الطريق قال لا تصلي فيه وفي المغني يحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لدعوى الحاجة إليه لنفع الطريق وإصلاحها وإزالة الطين والماء منها فهو كتنقيتها وحفر هدفه فيها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصى في حفرة فيها ليملأها وتسقيف ساقية فيها ووضع حجر في طين ليطأ الناس عليه فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به لا نعلم فيه خلافا وكذا بناء

١-

". (٢)

"وعند القاضي حريمها قدر مد رشائها من كل جانب وقيل قدر ما يحتاج إليه في ترقية مائها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) في حريم القليب العادي خمسون ذراعا والبديء خمسة وعشرون ذراعا وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعا ولا بد أن يكون البئر فيها ماء فإن لم يصل إلى الماء فهو كالمتحجر الشارع وقوله حفر بئرا عادية محمول على البئر التي انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها

---

(١) المبدع، ٣٣٥/٢

(٢) المبدع، ١٩٤/٥

وعمارتها أو انقطع ماؤها فاستخرجه ليكون ذلك إحياء لها فأما البئر التي لها ماء ينتفع به الناس فليس لأحد احتجاره كالمعادن الظاهرة

فرع إذا حفر بئرا بموات للسابلة فهو كغيره في شرب وسقي ويقدم آدمي ثم حيوان وإن حفرها فيه **لارتفاقه** كعادة من انتجع أرضا فهو أحق ما أقام وقال جماعة يلزمه بذل فاضلة لشاربه فقط وإن رحل فسابلة فإن عاد ففي اختصاصه وجهان وإن حفرها تملكا أو يملكه الحي ملكها وفي الأحكام السلطانية لو احتاجت طيا فبعده وتبعه في المستوعب والبلغة وكره أحمد الشرب من الآبار التي في الطريق قال ابن حمدان إن كره حفرها وعند القاضي وجماعة من الأصحاب حريمها قدر مد رشائها من كل جانب لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال حريم البئر مد رشائها رواه ابن ماجة لأن ذلك ثبت لدفع الضرر فقدر بمد الرشاء من كل جانب لأن الحاجة تندفع به وقيل قدر ما يحتاج إليه في ترقية مائها وهو محكى عن القاضي اختاره أبو الخطاب في الهداية فإن كان بدولاب فقدر مدار الثور وإن كان بسانيه فبقدر طول البئر وإن كان يستقي منها بيده فبقدر ما يحتاج إليه الواقف

١-

(١) ".

"ولا يملكه بالإقطاع ويكون المقطع أحق بالجلوس فيها فإن لم يقطعها فلمن سبق إليها الجاوس فيها ويكون أحق بها ما بما لم ينقل قماشه عنها فإن أطال الجلوس فيها فهل يزال على وجهين وإن سبق اثنان أقرع بينهما (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ولا يملكه بالإقطاع لما ذكر في إقطاع الأرض ويكون المقطع احق بالجلوس فيها بمنزلة السابق إليها من غير إقطاع والفرق بينهما أن السابق إذا نقل متاعه عنها فلغيره الجلوس فيها وهذا قد استحق بإقطاع الإمام فلا يزول حقه بنقل متاعه ولا لغيره الجلوس فيه وشرطه ما لم يعد فيه ويحرم ما يضيق على المارة ولو بعوض وحكمه في التظليل على نفسه بما ليس ببناء ومنعه من المقام إذا أطال مقامه حكم السابق

فإن لم يقطعها فلمن سبق إليها الجلوس فيها على الأصح على وجه لها لا يضيق على أحد ولا يضر بالمارة لا تفاق أهل الأمصار في سائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار ولأنه **ارتفاق** بمباح من غير أضرار فلم يمنع منه كالاحتياز ويكون أحق بها ما لم ينقل قماشه عنها لسبقه إلى مباح كمار

---

(١) المبدع، ٥/٢٥٥

وظاهره أنه إذا قام وترك متاعه لم يجز لغيره إزالته وأنه إذا نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيه وقيل إن فارق ليعود قريبا فعاد فهو أحق به وعنه يكون أحق به إلى الليل وفي افتقاره إلى إذن فيه وجهان لكن قال أحمد ما كان ينبغي لنا أن نشتري من هؤلاء الذين يبيعون على الطريق وحمله القاضي على ضيقه أو كونه يؤذي المارة فإن أطال الجلوس فيها من غير إقطاع فهل يزال على وجهين كذا في الفروع أشهرهما أنه يزال لأنه يصير كالتملك ويختص بنفع يساويه غيره في استحقاقه والثاني لايزال جزم به في الوجيز لأنه سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فلم يمنع من الاستدامة كالإبتداء وإن سبق اثنان فاكثر وضاق المكان أقرع بينهما على المذهب

١-

." (١)

"

وإن تنازعا مسناة بين نهر أحدهما وارض الاخر تحالف وهي بينهما وإن تنازعا صبيا في يديهما فكذلك وإن كان مميزا فقال أني حر فهو حر (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) نكلا جميعا عن اليمين فكذلك وإن نكل أحدهما وحلف الاخر قضي له بجميعها لأنه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد الاخر بنكوله أو بيمينه التي ردت عليه بنكول صاحبه وفى يكل موضع قلنا هو بينهما نصفان إنما يحلف كل منهما على النصف الذي نجعله له وإن تنازعا مسناة المسناة السد الذي يردماء النهر من جانبه بين نهر أحدهما وارض الاخر تحالفا وهي بينهما ذكره في الكافي والشرح والوجيز لأنه حاجز بين ملكهما ينتفع به كل واحد منهما أشبه الحائط بين الدارين وقيل لرب النهر وقيل لرب الأرض ولرب النهر الارتفاق بها في تنظيف النهر والحوض كالنهر في ذلك فرع إذا تنازعا جرارا بين ملكهما فهو بينهما ويتحالفان ويحلف كل منهما للاخر أن نصفه له وفي المغني يجوز أن يحلف أن كله له وإن تنازعا صبيا مجهول النسب في يديهما كذلك أي يتحالفان وهو بينهما لأنه لا يعبر عن نفسه أشبه البهيمة إلا أن يعرف ان سبب يده غيرالملك مثل أن يلتقطه فلا تقبل دعواه لرقة لأن اللقيط محكوم بحريته فأما غيره فقد وجد فيه دليل الملك وهو اليد من غير معارضة فيحكم برقه وإن لم يدعه

---

(١) المبدع، ٥/٢٦٠

فعلى هذا إذا بلغ وادعى الحرية لم تقبل منه لأنه محكوم برقه قبل دعواه فلو وصع يده على بدنه والاخر على ثوبه فهو وثوبه للأول وإن كان مميزا فقال إني حر فهو حر قدمه في المستوعب والرعاية وجزم به في الوجيز وذكر

١-

". (١)

"وحدوث الخلطة لا يمنع ابتداء الحول فلا يمنع استدامته وهكذا لو كان النصاب لرجلين فباع أحدهما نصيبه أجنبيا فعلى هذا إذا تم حول ما لم يبع ففيه حصته من الزكاة فإن أخرجت منه نقص النصاب فلم يلزم المشتري زكاة وإن أخرجت من غيره وقلنا الزكاة تتعلق بالعين فلا شيء على المشتري أيضا لأن تعلق الزكاة بالعين يمنع وجوب الزكاة وقال القاضي لا يمنع فعلى قوله على المشتري زكاة حصته إذا تم حوله وإن قلنا تتعلق بالذمة لم يمنع وجوب الزكاة على المشتري لأن النصاب لم ينقص فأما إن أفرد بعض النصاب وباعه ثم خلطه المشتري بمال البائع فقال ابن حامد ينقطع حولهما لثبوت حكم الانفراد لهما وقال القاضي يحتمل أن لا ينقطع حكم حول البائع لأن هذا زمن يسير

ولو كان لرجلين نصاب خلطة فاشترى أحدهما نصيب صاحبه أو ورثه أو اتهبه في أثناء الحول فهذه عكس المسألة الأولى صورة ومثلها معنى لأنه في الأول كان خليط نفسه ثم صار خليط أجنبي وههنا كان خليط أجنبي فصار خليط نفسه والحكم فيها كالحكم في الأولى لاشتراكهما في المعنى

ولو استأجر أجيرا يرعى غنمه بشاة منها فحال الحول ولم يفردها فهما خليطان ولو أفردها فنقص النصاب فلا زكاة فيها لنقصانها وإن استأجره بشاة موصوفة صح وجرت مجرى الدين في منعها من الزكاة على ما مضى من الخلاف فيه

فصل   وذكر القاضي شرطا سادسا وهو نية الخلط لأنه معنى يتغير به الفرض فافتقر إلى النية كالسوم والصحيح أنه لا يشترط لأن النية لا تؤثر في الخلطة فلا تؤثر في حكمها لأن المقصود بها **الارتفاق** بخفة المؤنة وذلك يحصل مع عدم النية

---

(١) المبدع، ١٥٨/١٠

". (١)

" فصل

ومن شرع في حفر معدن ولم يبلغ النيل به فهو أحق به كالشارع في الإحياء ولا يملكه وإن بلغ النيل لأن الإحياء العمارة وهذا تخريب فلا يملك به ولأنه يحتاج في كل جزء إلى عمل فلا يملك منه إلا ما أخذ لكن يكون أحق به مادام يأخذ وإن حفر إنسان من جانب آخر فوصل إلى النيل لم يكن له منعه لأنه لم يملكه فصل

ويجوز **الارتفاق** بالقعود في الرحاب والشوارع والطرق الواسعة للبيع والشراء لاتفاق أهل الأمصار عليه ومن غير إنكار ولأنه إرفاق بمباح من غير إضرار فلا يمنع منه كالاجتياز ومن سبق إليه كان أحق به لقول النبي صلى الله عليه وسلم منى مناخ من سبق وله أن يظلل عليه بما لا يضر بالمارة لأن الحاجة تدعو إليه من غير ضرر بغيره وليس له أن يبني دكة ولا غيرها لأنها تضيق ويعثر بها العابر فإن قام وترك متاعه لم يجز لغيره أن يقعد لأن يده لم تزل وإن أطال القعود ففيه وجهان سبق توجيههما وإن سبق إليه اثنان ففيه وجهان أحدهما يقرع بينهما لتساويهما والثاني يقدم الإمام أحدهما لأن له نظرا واجتهادا

". (٢)

" مسائل وفصول : خلطة السائحة وشروطها وما يبطلها وما لا يبطلها

مسألة : قال : وان اختلط جماعة في خمس من الابل أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم وكان مرعاهم ومسرحهم ومبيتهم ومحلهم وفحلهم واحدا أخذت منهم الصدقة

وجملته أن الخلطة في السائمة تجعل مال الرجلين كمال الرجل الواحد في الزكاة سواء كانت خلطة أعيان وهي أن تكون الماشية مشتركة بينهما لكل واحد منهما نصيب مشاع مثل أن يرثا نصابا أو يشترياه أو يوهب لهما فيبقياه بحاله أو خلطة أوصاف وهي أن يكون مال كل واحد منهما مميزا فخلطاه واشتركا في الأوصاف التي نذكرها وسواء تساويا في الشركة أو اختلفا مثل أن يكون لرجل شاة ولآخر تسعة وثلاثون أو يكون لأربعين رجلا أربعون شاة لكل واحد منهم شاة نص عليهما أحمد وهذا قول عطاء و الأوزاعي و الشافعي و الليث و اسحق وقال مالك : انما تؤثر الخلطة اذا كان لكل واحد من الشركاء نصاب وحكي

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢٩٩/١

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤٤٢/٢

ذلك عن الثوري و أبي ثور واختاره ابن المنذر وقال أبو حنيفة : لا أثر لها بحال لأن ملك كل واحد دون النصاب فلم يجب عليه زكاة كما لو لم يختلط بغيره و لأبي حنيفة فيما اذا اختلطا في نصابين ان كل واحد منهما يملك أربعين من الغنم فوجبت عليه شاة لقوله عليه السلام [في أربعين شاة شاة]

ولنا ما روى البخاري في حديث أنس الذي ذكرنا أوله : [لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة] وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية ولا يجيء التراجع إلا على قولنا في خلطة الاوصاف وقوله : لا يجمع بين متفرق انما يكون هذا اذا كان لجماعة فان الواحد يضم مالة بعضه الى بعض وإن كان في أماكن وهذا لا يفرق بين مجتمع ولأن للخلطة تأثيرا في تخفيف المؤنة فجاز أن تؤثر في الزكاة كالسوم والسقي وقياسهم مع مخالفة النص غير مسموع

اذا ثبت هذا فان خلطة الأوصاف يعتبر فيها اشتراكهم في خمسة أوصاف المسرح والمبيت والمحلب والمشرب والفحل قال أحمد : الخليطان أن يكون راعيهما واحدا ومراحهما واحدا وشربهما واحدا وقد ذكر أحمد في كلامه شرطا سادسا وهو الراعي قال الخرقي : وكان مرعاهم ومسرحهم واحدا فيحتمل أنه أراد بالمرعى الراعي ليكون موافقا لقول أحمد ولكون المرعى هو المسرح قال ابن حامد : المرعى والمسرح شرط واحد وانما ذكر أحمد المسرح ليكون فيه راع واحد والأصل في هذا ما روى الدارقطني في سننه باسناده [عن سعد بن أبي وقاص قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة والخليطان ما اجتمعا في الحوض والفحل والراعي] وروي الرعي وبنحو من هذا قال الشافعي وقال بعض أصحاب مالك : لا يعتبر في الخلطة الا شرطان : الراعي والمرعى لقوله عليه السلام : [لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق] والاجتماع يحصل بذلك ويسمى خلطة فاكتفي به

ولنا قوله صلى الله عليه و سلم : [والخليطان ما اجتمعا في الحوض والراعي والفحل] فان قيل فلم اعتبرتم زيادة على هذا ؟ قلنا هذا تنبيه على بقية الشرائط والغاء لما ذكروه ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف تأثيرا فاعتبر كالمرعى اذا ثبت هذا فالمبيت معروف وهو المراح الذي تروح اليه الماشية قال الله تعالى : ﴿ حين تريحون وحين تسرحون ﴾ والمسرح والمرعى واحد وهو الذي ترعى فيه الماشية يقال سرحت الغنم اذا مضت الى المرعى وسرحتها أنا بالتخفيف والتثقيل ومنه قوله تعالى : ﴿ وحين تسرحون ﴾ والمحلب الموضع الذي تحلب فيه الماشية يشترط أن يكون واحدا ولا يفرد كل واحد منهما لحلب ماشيته موضعا وليس المراد منه خلط اللبن في اناء واحد لأن هذا ليس بمرفق بل مشقة لما فيه من الحاجة الى قسمة اللبن

ومعنى كون الفحل واحدا أن لا تكون فحولة أحد المالين لا تتطرق غيره وكذلك الراعي هو أن لا يكون لكل مال راع ينفرد برعايته دون الآخر ويشترط أن يكون المختلطان من أهل الزكاة فان كان أحدهما ذميا أو مكاتبا لم يعتد بخلطته ولا تشترط نية الخلطة وحكي عن القاضي أنه اشترطها

ولنا قوله عليه السلام : [والخليطان ما اجتمعا في الحوض والراعي والفحل] ولأن النية لا تؤثر في الخلطة فلا تؤثر في حكمها ولأن المقصود بالخلطة من الارتفاق يحصل بدونها فلم يتغير وجودها معه كما لا تتغير نية السوم في الاسامة ولا نية السقي في الزرع والثمار ولا نية مضي الحول فيما يشترط الحول فيه

فصل : فان كان بعض مال الرجل مختلطا وبعضه منفردا أو مختلطا مع مال لرجل آخر فقال أصحابنا : يصير ماله كله كالمختلط بشرط أن يكون مال الخلطة نصابا فان كان دون النصاب لم يثبت حكمها فلو كان لرجل ستون شاة منها عشرون مختلطة مع عشرين لرجل آخر وجب عليهما شاة واحدة ربعها على صاحب العشرين وباقيها على صاحب الستين لأننا لما ضممنا ملك صاحب الستين صار صاحب العشرين كالمخالط لستين فيكون الجميع ثمانين عيها شاة بالحصص ولو كان لصاحب الستين ثلاثة خلطاء كل واحد منهم بعشرين بعشرين وجب على الجميع شاة نصفها على صاحب الستين ونصفها على الخلطاء على كل واحد منهم سدس شاة ولو كان رجلان لكل واحد منهما ستون فخالط كل واحد منهما صاحبه بعشرين فقط وجب عليهما شاة واحدة بينهما نصفين فان اختلطا في أقل من ذلك لم يثبت لهما حكم الخلطة ووجب على كل واحد منهما شاة كاملة وإن اختلطا في أربعين لواحد منهما عشرة وللآخر ثلاثون ثبت لهما حكم الخلطة لوجودها في نصاب كامل

فصل : ويعتبر اختلاطهم في جميع الحول وإن ثبت لهم حكم الانفراد في بعضه زكوا زكاة المنفردين وبهذا قال الشافعي في الجديد وقال مالك : لا يعتبر اختلاطهم في أول الحول لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع] يعني في وقت أخذ الزكاة

ولنا أن هذا مال ثبت له حكم الانفراد فكانت زكاته زكاة المنفرد كما لو انفرد في آخر الحول والحديث محمول على المجتمع في جميع الحول اذا تقرر هذا فمتى كان لرجلين ثمانون شاة بينهما نصفين وكانا منفردين فاختلطا في أثناء الحول فعلى كل واحد منهما عند تمام حوله شاة وفيما بعد ذلك من السنين يزكيان زكاة الخلطة وإن اتفق حولاهما أخرجا شاة عند تمام حول على كل واحد منهما نصفها وإن اختلف حولاهما فعلى الأول منهما عند تمام حوله شاة فاذا تم حول الثاني فان كان الأول أخرجها من غير المال فعلى الثاني نصف شاة أيضا وإن أخرجها من النصاب نظرت فان أخرج الشاة جميعها عن ملكه فعلى

الثاني أربعون جزءا من تسعة وسبعين جزءا من شاة وان أخرج نصف شاة فعلى الثاني أربعون جزءا من تسعة وسبعين ونصف جزء من شاة

فصل : وان ثبت لأحدهما حكم الانفراد دون صاحبه ويتصور ذلك بأن يملك رجلان نصابين فيخلطاهما ثم يبيع أحدهما نصيبه أجنبيا أو يكون لأحدهما نصاب منفرد فيشتري آخر نصابا ويخلطه به في الحال اذا قلنا اليسير معفو عنه فانه لا بد أن تكون عقيب ملكها منفردة في جزء وان قل أو يكون لأحدهما نصاب وللآخر دون النصاب فاختلطا في أثناء الحول فاذا تم حول الاول فعليه شاة فاذا تم حول الثاني فعليه زكاة الخلطة على التفصيل الذي ذكرناه ويزكيان فيما بعد ذلك زكاة الخلطة كلما تم حول أحدهما فعليه من زكاة الجميع بقدر ماله منه فاذا كان المالان جميعا ثمانين شاة فأخرج الأول منها شاة زكاة الأربعين التي يملكها فعلى الثاني أربعون جزءا من تسعة وسبعين جزءا فان أخرج الشاة كلها من ملكه وحال الحول الثاني فعلى الأول نصف شاة زكاة خلطة فان أخرجه وحده فعلى الثاني تسعة وثلاثون جزءا من سبعة وسبعين جزءا ونصف جزء من شاة وان توالدت شيئا حسب معها

فصل : وإن كان بينهما ثمانون شاة مختلطة مضى عليها بعض الحول فتبايعاها باع كل واحد منهما غنمه صاحبه مختلطة وبعثاها على الخلطة لم يقطع حولهما ولم تزل خلطتهما وكذلك لو باع بعض غنمه من غير إفراد قل المبيع أو كثر فأما إن أفردها ثم تبايعاها ثم خلطاها وتطاول زمن الافراد بطل حكم الخلطة وإن خلطاها عقيب البيع ففيه وجهان أحدهما لا ينقطع لأن هذا زمن يسير يعفى والثاني ينقطع لأن الانفراد قد وجد في بعض الحول فيزكيان زكاة المنفردين وان أفرد كل واحد منهما نصف نصاب وتبايعاه لم ينقطع حكم الخلطة لأن ملك الانسان يضم بعضه الى بعض فكأن الثمانين مختلطة بحالها كذلك إن تبايعا أقل من النصف وان تبايعا أكثر من النصف منفردا بطل حكم الخلطة لأن من شرطها كونها في نصاب فمتى بقيت فيما دون النصاب صارا منفردين وقال القاضي : تبطل الخلطة في جميع هذه المسائل في المبيع ويصير منفردا وهذا مذهب الشافعي لأن عنده أن المبيع بجنسه ينقطع حكم الحول فيه فتنقطع الخلطة ضرورة انقطاع الحول وسنبين ان شاء الله أن حكم الحول لا ينقطع في وجوب الزكاة فلا تنقطع الخلطة لأن الزكاة انما تجب في المشترى ببنائه على حول المبيع فيجب أن ينبى عليه في الصفة التي كان عليها

فأما إن كان مال واحد منهما منفردا فخلطاه ثم تبايعاه فعليهما في الحول زكاة الانفراد لأن الزكاة تجب فيه ببنائه على حول الأول وهو منفرد فيه ولو كان لرجل نصاب منفرد فباعه بنصاب مختلط زكى كل واحد منهما زكاة الانفراد لأن الزكاة في الثاني تجب ببنائه على الأول فهما كالمال الواحد الذي حصل

الانفراد في أحد طرفيه فان كان لكل واحد منهما أربعون مختلطة مع مال آخل فتبايعاها وبعثاها مختلطة لم يبطل حكم الخلطة وان اشترى أحدهما بالاربعين المختلطة أربعين منفردة وخلطها في الحال احتمل أن يزكي زكاة الخلطة لأنه يبني حولها على حول مختلطة وزمن الانفراد يسير فعفي عنه واحتمل أن يزكي زكاة المنفرد لوجود الانفراد في بعض الحول

فصل : وان كان لرجل أربعون شاة ومضى عليها بعض الحول فباع بعضها مشاعا في بعض الحول فقال أبو بكر : ينقطع الحول ويستأنفان حول من حين البيع لأن النصف المشترى قد انقطع الحول فيه فكأنه لم يجز في حول الزكاة أخلا فلزم انقطاع الحول في الآخر وقال ابن حامد : لا ينقطع الحول فيما بقي للبائع لأن حدوث الخلطة لا يمنع ابتداء الحول فلا يمنع استدامته ولأنه لو خالط غيره في جميع الحول وجبت الزكاة فاذا خالط في بعضه نفسه وفي بعضه غيره كان أولى بالايجاب وانما بطل حول المبيعة لانتقال الملك فيها والا فهذه العشرون لم تزل مخالطة لمال جار في الزكاة وهكذا الحكم فيما اذا علم على بعضها وباعه مختلطا فأما ان أفرد بعضها وباعه فخلطه المشتري في الحال بغنم الاول فقال ابن حامد : ينقطع الحول لثبوت حكم الانفراد في البعض وقال القاضي : يحتمل أن يكون كما لو باعها مختلطة لأن هذا زمن يسير وهذا الحكم فيما اذا كانت الأربعون لرجلين فباع أحدهما نصيبه أجنبيا فعلى هذا اذا تم حول الأول فعليه نصف شاة ثم اذا تم حول الثاني نظرنا في البائع فان كان أخرج الزكاة من غير المال فلا شيء على المشتري لأنم النصاب نقص في بعض الحول الا أن يكون الفقير مخالطا لهما بالنصف الذي صار له فلا ينقص النصاب اذا ويخرج الثاني نصف شاة وان كان الاول أخرج الزكاة من غير المال وقلنا الزكاة تتعلق بالذمة وجب على المشتري نصف شاة وان قلنا تتعلق بالعين فقال القاضي : يجب نصف شاة أيضا لان تعلق الزكاة بالعين لا بمعنى أن الفقراء ملكوا جزءا من النصاب بل بمعنى أنه تعلق حقهم به كتعلق ارش الجناية بالجاني فلم يمنع وجوب الزكاة وقال أبو الخطاب لا شيء على المشتري لأن تعلق الزكاة بالعين نقص النصاب وهذا الصحيح فان فائدة قولنا الزكاة تتعلق بالعين انما تظهر في منع الزكاة وقد ذكره القاضي في غير هذا الموضع وعلى قياس هذا لو كان لرجلين نصاب خلطة فباع أحدهما خليطه في بعض الحول فهي عكس المسألة الأولى في الصورة ومثلها في المعنى لأنه كان في الاول خليط نفسه ثم صار خليط أجنبي وههنا كان خليط أجنبي ثم صار خليط نفسه ومثله لو كان رجلان متوارثان لهما نصاب خلطة فمات أحدهما في بعض الحول فورثه صاحبه على قياس قول أبي بكر لا يجب عليه شيء حتى يتم الحول على

المالين من حين ملكه لهما الا أن يكون أحدهما بمفرده يبلغ نصابا وعلى قياس قول ابن حامد تجب الزكاة في النصف الذي كان له خاصة

فصل : اذا استأجر أجيرا يرعى له بشاة معينة من النصاب فحال الحول ولم يفردها فهما خليطان تجب عليهما زكاة الخلطة وان أفردها قبل الحول فلا شيء عليهما لنقصان النصاب وان استأجره بشاة موصوفة بالذمة صح أيضا فاذا حال الحول وليس له ما يقتضيه غير النصاب انبنى على الدين هل يمنع الزكاة في الاموال الظاهرة ؟ وسنذكره فيما بعد ان شاء الله تعالى

مسألة : قال : وتراجعوا فيما بينهم في الحصص

قد ذكرنا أن الخلطاء تؤخذ الصدقة من أموالهم كما تؤخذ من مال الواحد فظاهر كلام أحمد ان الساعي يأخذ الفرض من مال أي الخليطين شاء سواء دعت الحاجة الى ذلك بأن تكون الفريضة عينا واحدة لا يمكن أخذها من المالين جميعا أو لا يجد فرضهما جميعا الا في أحد المالين مثل أن يكون مال أحدهما صحاحا كبارا ومال خليطه صغارا أو مراضا فانه تجب صحيحة كبيرة أو لم تدع الحاجة الى ذلك بأن يجد فرض كل واحد من المالين فيه قال أحمد : انما يجيء المصدق فيجد الماشية فيصدقها ليس يجيء فيقول : أي شيء لك ؟ وانما يصدق ما يجده والخليط قد ينفع وقد يضر قال الهيثم بن خارجة لأبي عبد الله : أنا رأيت مسكينا كان له في غنم شاتان فجاء المصدق فأخذ احداهما والوجه في ذلك قول النبي صلى الله عليه و سلم : [ما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية] وقوله : [لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة] وهما خشيتان : خشية رب المال من زيادة الصدقة وخشية الساعي من نقصانها فليس لأرباب الأموال أن يجمعوا أموالهم المتفرقة التي كان الواجب في كل واحد منها شاة ليقل الواجب فيها ولا أن يفرقوا أموالهم المجتمعة التي كان فيها باجتماعها فرض ليسقط عنها بتفرقتها وليس للساعي أن يفرق بين الخلطاء لتكثر الزكاة ولا أن يجمعها اذا كانت متفرقة لتجب الزكاة ولأن المالين قد صارا كالمال الواحد في وجوب الزكاة فكذلك في اخراجها ومتى أخذ الساعي الفرض من ما لأحدهما رجع على خليطه بقدر قيمة حصته من الفرض فاذا كان لأحدهما ثلث المال وللآخر ثلثاه فأخذ الفرض من مال صاحب الثلث رجع بثلثي قيمة المخرج على صاحبه وان أخذه من الآخر رجع على صاحب الثلث بثلث قيمة المخرج والقول قول المرجوع عليه مع يمينه اذا اختلفا وعدمت البينة لأنه غارم فكان القول قوله كالغاصب اذا اختلفا في قيمة المغصوب بعد تلفه

فصل : اذا أخذ الساعي أكثر من الفرض بغير تأويل مثل أن يأخذ شاتين مكان شاة أو يأخذ جذعة مكان حقه لم يكن للمأخوذ منه الرجوع إلا بقدر الواجب وان كان بتأويل سائغ مثل أن يأخذ الصحيحة عن المراض والكبيرة عن الصغار فانه يرجع بالحصة منها لأن ذلك الى اجتهاد الامام فاذا أداه اجتهاده الى أخذه وجب دفعه اليه وصار بمنزلة الفرض الواجب وكذلك اذا أخذ القيمة رجع بما يخص شريكه منها لأنه بتأويل ." (١)

" فصل : لا يصح إحياء الشوارع والطرقات بين العمران

فصل : وما كان من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران فليس لأحد إحياؤه سواء كان واسعا أو ضيقا وسواء ضيق على الناس أو لم يضيق لأن ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصلحتهم فأشبه مساجدهم ويجوز **الارتفاق** بالقعود في الواسع من ذلك للبيع والشراء على وجه لا يضيق على أحد ولا يضر بالمارة لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار ولأنه ارتفاع مباح من غير إضرار فلم يمنع منه كالاجتياز قال أحمد : في السابق إلى دكاكين السوق غدوة فهو له إلى الليل وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى وقد قال النبي صلى الله عليه و سلم : [منى مناخ من سبق] وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وتابوت وكساء ونحوه لأن الحاجة تدعو إليه من غير مضرة فيه وليس له البناء لا دكة ولا غيرها لأنه يضيق على الناس ويعثر به المارة بالليل والضرير في الليل والنهار ويبقى على الدوام فربما ادعى ملكه بسبب ذلك والسابق أحق به ما دام فيه فإن قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره إزالته لأن يد الأول عليه وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه لأن يده قد زالت وإن قعد وأطال منع من ذلك لأنه يصير كالمتملك ويختص بنفع يساويه غيره في استحقاقه ويحتمل أن لا يزال لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم وإن استبق اثنان إليه احتمل أن يقرع بينهما واحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما وإن كان الجالس يضيق على المارة لم يحل له الجلوس فيه ولا يحل للإمام تمكينه بعوض ولا غيره قال أحمد : ما كان ينبغي لنا أن نشتري من هؤلاء الذين يبيعون على الطريق قال القاضي : هذا محمول على أن الطريق ضيق أو يكون يؤذي المارة لما تقدم ذكرنا له وقال : لا يعجبني الطحن في العروب إذا كانت في طريق الناس وهي السفن التي يطحن فيها في الماء الجاري إنما كره ذلك لتضييقها طريق السفن المارة في الماء قال أحمد : ربما غرقت السفن فأرى للرجل أن يتوقى الشراء مما يطحن بها ." (٢)

---

(١) المغني، ٤٧٦/٢

(٢) المغني، ١٨٠/٦

"

فائدتان

إحداهما لو حفرها في موات للتملك أو **الارتفاق** بها أو الانتفاع العام فلا ضمان عليه وقطع به الحارثي والمصنف والشارح وغيرهم ذكراه في كتاب الديات

الثانية (((الثاني))) حكم ما لو بنى فيها مسجدا أو غيره لنفع المسلمين كالخان ونحوه نقل إسماعيل بن سعيد في المسجد لا بأس به إذا لم يضر بالطريق

ونقل عبد الله أكره الصلاة فيه إلا أن يكون بإذن إمام

ونقل المروذي حكم هذه المساجد التي بنيت في الطريق تهدم

وسأله محمد بن يحيى الكحال يزيد في المسجد من الطريق قال لا يصلى فيه

ونقل حنبل أنه سئل عن المساجد على الأنهار قال أخشى أن يكون من الطريق

وسأله بن إبراهيم عن ساباط فوقه مسجد أيصلى فيه قال لا يصلى فيه إذا كان من الطريق

قال في القواعد الأكثر من الأصحاب قالوا إن كان بإذن الإمام جاز وإلا فروايتان ما لم يضر بالمارة ومنهم من أطلق الروايتين

قال المصنف والشارح ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لدعوى الحاجة إلى الحفر لنفع الطريق وإصلاحها وإزالة الطين والماء منها فهو كتنقيتها وحفر هدفه فيها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصى في حفرة ليملأها وتسقيف ساقية فيها ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به لا نعلم فيه خلافا

". (١)

"ثم الحيوان قاله الأصحاب منهم صاحب الرعايتين والفروع والفائق والحاوي الصغير وغيرهم ثم زاد في الفائق ثم الزرع وهو مراد غيره

وقال في التلخيص ومع الضيق للحيوان ومع الضيق للآدمي والظاهر أن النسخة مغلوطة

الثالثة لو حفرها **ارتفاقا** كحفر السفارة في بعض المنازل وكالأعراب والتركمان ينتجعون أرضا فيحتفرون لشربهم وشرب دوابهم فالبئر ملك لهم ذكره أبو الخطاب وقدمه الحارثي وقال هو أصح وهو الصواب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٢٢٧

وقال القاضي وبن عقيل والمصنف وجماعة لا يملكونها وهو المذهب

قال في الفروع فهم أحق بمائها ما أقاموا

وفي الأحكام السلطانية وعليهم بذل الفاضل لشاربه فقط وتبعه في المستوعب والتلخيص والترغيب والرعاية وغيرهم

وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين

فإن عاد المرتفقون إليها فهل يختصون بها أم هم كغيرهم فيه وجهان

وأطلقهما في التلخيص والحارثي في شرحه والفروع

أحدهما هم كغيرهم واختاره القاضي في الأحكام السلطانية

والوجه الثاني هم أحق بها من غيرهم اختاره أبو الخطاب في بعض تعاليقه

قال السامري رأيت بخط أبي الخطاب على هامش نسخة من الأحكام السلطانية قال محفوظ يعني نفسه الصحيح أنهم إذا عادوا كانوا أحق بها (((به))) لأنها ملكهم بالإحياء وعادتهم أن يرحلوا في كل سنة ثم يعودون فلا يزول ملكهم عنها بالرحيل انتهى

قلت وهو الصواب

وقدمه في الرعاية الكبرى والفائق

". (١)

"تنبيه: شمل إطلاقه دائم الحدث كالمستحاضة فيجوز له المسح على الخف على الصحيح لانه يحتاج إلى لبسه **والارتفاق** به كغيره، ولانه يستفيد الصلاة بطهارته فيستفيد المسح أيضا، لكن لو أحدث بعد لبسه غير حدثه الدائم قبل أن يصلي بوضوء اللبس فرضا مسح لفريضة فقط ولنوافل.

وإن أحدث وقد صلى بوضوء اللبس فرضا لم يمسح إلا لنفل فقط لان مسحه مرتب على طهره، وهو لا يفيد أكثر من ذلك، فإن أراد فريضة أخرى وجب نزع الخف والطهر الكامل لانه محدث بالنسبة إلى ما زاد على فريضة ونوافل، فكأنه لبس على حدث حقيقة فإن طهره لا يرفع الحدث على المذهب.

أما حدثه الدائم فلا يحتاج معه إلى استئناف طهر، نعم إن آخر الدخول في الصلاة بعد الطهر لغير مصلحتها وحدثه يجري بطل طهره.

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٦٧/٦

القول في ابتداء مدة المسح (وابتداء المدة) للمسح في حق المقيم والمسافر (من حين) انقضاء الزمن الذي (يحدث) فيه (بعد لبس الخفين) لان وقت جواز المسح يدخل بذلك، فاعتبرت مدته منه فإذا أحدث ولم يمسح حتى انقضت المدة لم يجز المسح حتى يستأنف لبسا على طهارة، أو لم يحدث لم تحسب المدة، ولو بقي شهرا مثلا لانها عبادة مؤقتة فكان ابتداء وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة، وعلم مما تقرر أن المدة لا تحسب من ابتداء الحدث لانه ربما يستغرق غالب المدة وشمل إطلاقهم الحدث الحدث بالنوم واللمس والمس وهو كذلك.

(فإن مسح) بعد الحدث المقيم (في الحضر) على خفيه (ثم سافر)

سفر قصر (أو مسح) المسافر على خفيه (في السفر ثم أقام) قبل استيفاء مدة المقيم (أتم) كل منهما (مسح مقيم) تغليبا للحضر لاصالته، فيقتصر في الاول على مدة حضر، وكذا في الثاني إن أقام قبل مدته كما مر، وإلا وجب النزع ويجزيه ما زاد على مدة المقيم.

ولو مسح إحدى رجليه حضرا ثم سافر ومسح الاخرى سفرا أتم مسح مقيم كما صححه النووي تغليبا للحضر خلافا للرافعي، ومثل ذلك ما لو مسح سح إحدى رجليه وهو عاص ثم الاخرى بعد توبته فيما يظهر.

تنبيه: قد علم من اعتبار المسح أنه لا عبرة بالحدث حضرا وإن تلبس بالمدة ولا بمضي وقت الصلاة حضرا، وعصيانه إنما هو بالتأخير لا بالسفر الذي به الرخصة، ولا يشترط في الخف أن يكون حلالا، لان الخف تستوفى به الرخصة لا أنه المجوز للرخصة، بخلاف منع القصر في سفر المعصية إذ المجوز له السفر، فيكفي." (١)

"وضابطه أن يهيئ الارض لما يريده، فيعتبر في مسكن تحويط البقعة بأجر أو لبن أو طين أو ألواح خشب بحسب العادة، ونصب باب وسقف بعض البقعة ليهيئها للسكنى.

وفي زريبة للدواب أو غيرها كثمار وغلال التحويط ونصب الباب لا السقف عملا بالعادة، ولا يكفي التحويط بنصب سعف أو أحجار من غير بناء.

وفي مزرعة جمع نحو تراب كقصب وشوك وحولها لينفصل المحيا عن غيره، وتسويتها بطم منخفض وكسح مستعل ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلا به، فإن لم يتيسر.

إلا بما يساق إليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة وتهيئة ماء لها إن لم يكفها مطر معتاد، وفي بستان تحويط ولو

---

(١) الإقناع، ٦٨/١

بجمع تراب حول أرضه وتهيئة ماء له بحسب العادة وغرس ليقع على الارض اسم البستان.
ومن شرع في إحياء ما يقدر على إحيائه ولم يزد على كفايته، أو نصب عليه علامة كنصب أحجار أو أقطعه له إمام فمتحجر لذلك القدر وهو مستحق له دون غيره، ولكن لو أحياه آخر ملكه ولو طالت عرفا مدة تحجره بلا عذر ولم يحيي قال له الامام: أحيي أو اترك، فإن استمهل بعذر أمهل مدة قريبة.
تنبيه: من أحيا مواتا فظهر فيه معدن ظاهر وهو ما يخرج بلا علاج كنفط وكبريت وقار وموميا، أو معدن باطن وهو ما لا يخرج إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد ملكه لانه من أجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء.
وخرج بظهوره ما لو علمه قبل الاحياء فإنه إنما يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما رجحه ابن الرفعة وغيره أوقر النووي عليه صاحب التنبيه.
أما بقعتهما فلا يملكها بإحيائها مع علمه بهما لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة أو نحوها، والمياه المباحة من الاودية كالنيل والفرات والعيون في الجبال وغيرها وسيول الامطار يستوي الناس فيها لخبر: الناس
شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام إقطاعها بالاجماع، فإن أراد قوم سقي أراضيهم من المياه المباحة فضاق الماء عنهم سقى الاعلى فالاعلى، وحبس كل منهم الماء حتى يبلغ الكعبين لانه (ص) قضى بذلك، فإن كان في أرض ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي وأما أخذ من هذا الماء المباح في إناء أو بركة أو حفرة أو نحو ذلك ملك على الاصح كالاحتطاب والاحتشاش.
وحكى ابن المنذر فيه الاجماع، وحافر بئر بموات لا للتمليك بل للارتفاق بها لنفسه مدة إقامته هناك أولى بها من غيره حتى يرتحل لحديث: من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به والبئر المحفورة في الموات للتملك أو في ملكه يملك الحافر ماءها لانها نماء ملكه كالثمرة واللبن.
القول في شروط بذل الماء (ويجب) عليه (بذل الماء بثلاثة شرائط) بل بستة كما ستعرفه) الاول (أن يفضل عن حاجته) لنفسه وماشيته وشجره وزرعه (و) الشرط الثاني (أن يحتاج إليه غيره لنفسه) فيجب بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره المحترم من الآدميين وقوله: (أو لبهيمته) أي: ويجب بذل ما فضل عن ماشيته وزرعه لبهيمة غيره المحترمة لخبر الصحيحين: لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلا.
تنبيه: أطلق المصنف الحاجة وقيدها الماوردي بالناجزة، وقال: فلو فضل عنه الآن واحتاج إليه في ثاني الحال وجب بذله لانه يستخلف، وخرج بقيد المحترم غير كالزاني المحصن وتارك الصلاة وكذا تارك الوضوء في الاصح في الروضة والمرتد والحربي لانه يستخلف، وخرج بقيد المحترم غيره كالزاني المحصن وتارك

الصلاة وكذا تارك الوضوء في الاصح في الروضة والمرتد والحربي والكلب العقور والبهيمة المأكولة إذا وطئت محترمة، فإن الاصح أنها لا تذبح فيجب البذل لها.

(و) الشرط الثالث (أن يكون) الماء الفاضل عما تقدم (مما يستخلف) بالبناء للمفعول أي يخلفه ماء غيره في بئر أو عين) في جبل أو غيره،." (١)

"القاتل صبيا أو مجنونا لان الكفارة من باب الضمان، فتجب في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال.

فإن صام الصبي المميز أجزأه ولا يشترط في وجوبها أيضا الحرية بل تجب.

وإن كان القاتل عبدا كما يتعلق بقتله القصاص والضمان لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه ولا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب وإن كان القاتل كالمكره متسببا بكسر الراء وشاهد الزور وحافر بئر عدوانا.

تنبيه: دخل في قول المصنف النفس المحرمة المسلم ولو كان بدار الحرب والذمي والمستأمن والجنين المضمون بالغرة وعبد الشخص نفسه ونفسه لانه قتل نفسا معصومة، وخرج بذلك قتل المرأة والصبي الحربيين فلا كفارة في قتلهما وإن كان حراما.

لان المنع من قتلهما ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين، لئلا يفوتهم **الارتفاق** بهما.

وقتل مباح الدم كقتل باغ وصائل، لانهما لا يضمنان، فأشبها الحربي ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي و ا لحربي ولو قتله مثله ومقتص منه يقتل المستحق له لانه مباح الدم بالنسبة إليه وعلى كل من الشركاء في القتل كفارة في الاصح المنصوص لانه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص.

والكفارة.

(عتق رقبة) مؤمنة بالاجماع المستند إلى قوله تعالى: * (

ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) * [/ اي (سليمة من العيوب المضرة بالعمل) إضرارا بينا كاملة الرق خالية عن عوض كما تقدم بيان ذلك، مبسوطا في الظهار فهي ككفارة الظهار في الترتيب فيعتق أولا (فإن لم يجد) رقبة بشروطها أو وجدها وعجز عن ثمنها أو وجدها وهي تباع بأكثر من ثمن مثلها (فصيام شهرين متتابعين) على ما تقدم بيانه في الظهار.

تنبيه: قضية اقتصاره على ما ذكره أنه لا إطعام هنا عند العجز عن الصوم وهو كذلك على الاظهر اقتصارا على الوارد فيها إذ المتبع في الكفارات النص لا القياس ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق

---

(١) الإقناع، ٢/٢٥

والصيام.

فإن قيل لم لا يحمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الايمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا.

أجيب: بأن ذاك إلحاق في وصف وهذا إلحاق في أصل وأحد الاصلين لا يلحق بالآخر، بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء، ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء.

وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان.

خاتمة: لا كفارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وإن كانت العين حقا، لان ذلك لا يفضي إلى القتل غالبا ولا يعد مهلكا، ويندب للعائن أن يدعو بالبركة فيقول: اللهم بارك فيه ولا تضره.

وأن يقول: ما شاء الله لا قوة إلا بالله.

قيل: وينبغي للسلطان أن يمنع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيرا، فإن ضرره أشد من ضرر المجذوم.

الذي منعه عمر رضي الله تعالى عنه من مخالطة ا‌ل‌ناس.

وذكر القاضي حسين أن نبيا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قومه ذات يوم فأمات الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة، فلما أصبح اشتكى ذلك إلى الله تعالى فقال الله تعالى: إنك استكثرتهم فعنتهم فهلا حصنتهم حين استكثرتهم فقال: يا رب كيف أحصنهم فقال تعالى: تقول: حصنتكم بالحي القيوم الذي لا يموت أبدا ودفعت عنكم السوء بألف لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ب ١ >.

قال القاضي: وهكذا السنة في الرجل إذا رأى نفسه سليمة وأحواله معتدلة يقول: في نفسه ذلك وكان القاضي يحصن تلامذته بذلك إذا استكثرهم، وسكتوا عن القتل بالحال.

وأفتى بعض المتأخرين بأنه يقتل إذا قتل به لان له فيه اختيارا كالساحر،." (١)

"قدر معلوم أو سفرة أو عام أو أهملاه فسد العقد وإن شرط فاسدا لا يعود بجهالة ربح كوضعية ((كوضيعة)) ماله أو بعضه على صاحبه أو لزوم العقد أو خدمة أو قرض أو مضاربة أخرى أو شرطه لأجنبي أو إن ما أعجبه أخذه بثمنه أو الارتفاق بالسلع فالمذهب صحة العقد نص عليه وعنه لا ولا ضمان

---

(١) الإقناع، ١٧٦/٢

في مضاربة فاسدة وإن اشتركا في كل ما ثبت لهما أو عليهما وعليهما فإن لم يدخل فيها كسب نادر وغرامة كلقطة وضمان مال صح

وإن دخل فشركة مفاوضة فاسدة نص عليه وأطلق في المحرر إن شرط أن يشتركا في كل ما ثبت لهما أو عليهما كشرط فاسد كما سبق وذكره في الرعاية قولا وفي طريقة بعض أصحابنا شركة المفاوضة أن يقول أنت شريك لي في كل ما يحصل لي بأي جهة كانت من إرث وغيره لنا فيه روايتان المنصور لا يصح وذكر في المحرر أنه كشرط فاسد وإذا فسد فربح المضاربة للمالك وللعامل أجرة مثله ولو خسر وربح شركة عنان ووجوه بقدر ملكيهما وأجرة ما تقبلاه في الأبدان بالسوية ويرجع كل واحد على الآخر في الثلاثة بنصف أجرة عمله في الأصح وعنه إن فسد لا بجهالة الربح وجب المسمى وذكره شيخنا ظاهر المذهب

وأطلق في الترغيب روايتين وأوجب شيخنا في الفاسدة نصيب المثل فيجب من الربح جزء جرب (((جرت))) به العادة في مثله وأنه قياس مذهب أحمد لأنها عنده مشاركة لا من باب الإجارة وإن تعدى ضمن وربحه لربه نقله الجماعة واحتج بخبر عروة وهو المذهب عند أبي بكر والشيخ وغيرهما

وذكر جماعة إن اشترى بعين المال ففضولي ونقله أبو داود وهو أظهر وذكر بعضهم إن اشترى في ذمته لرب المال ثم نقده وربح ثم أجازه فله الأجرة في رواية وإن كان الشراء له فلا وعنه له أجر مثله

وفي المغني مالم يحط بالربح ونقله صالح وأنه كان يذهب إلى أن الربح لرب المال ثم استحسن هذا بعد وعنه له الأقل أو ما شرطه وعنه يتصدقان به وذكر شيخنا ظاهر المذهب أنه بينهما وفي بعض كلامه إن أجازه بقدر المال والعمل وجعل مثله من اتجر بمال الغير أو قام بعين فسخت أو زرع أرضا فتبين هي أو

." (١)

"حاجتهم ولا يملك ما نضب مائه (((ماؤه))) وفيه رواية ولا معدن ظاهر كقار وملح ولا باطن ظهر كحديد فإن لم يظهر فكذلك في ظاهر المذهب ولا يقطعه إمام كظاهر واختار الشيخ جوازه وعن أسماء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير نخلا إسناده جيد رواه أبو داود

وقال الخطابي النخل مال ظاهر كمعدن ظاهر فيشبه إنما أعطاه ذلك من الخمس الذي هو سهمه وله إقطاع موضع بقرب الساحل يصير ماؤه ملحا والأصح ويملكه محييه ويملك المحيا بما فيه حتى معدن

---

(١) الفروع، ٣٠٤/٤

جامد ظاهرا كان أو باطنا وعنه وجار وكلا ويلزمه بذل فاضل مائه لبهائم غيره إن تجد ماء مباحا ولم ينضر بها وأعتبر القاضي اتصاله بمرعى ويلزمه لزرع غيره على الأصح

وقال أبن عقيل لا لزرع نفسه قال أحمد إلا أن يؤذيه (((يؤذنه))) بالدخول أو له فيه ماء السماء فيخاف عطشا فلا بأس أن يمنعه قال وليس له أن يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ وأحتج بالخبر

وفي الروضة يكره منعه فضل مائه ليسقي به للخبر ومتى لم يلزمه باعه بكيل أو وزن ويحرم مقدارا (((مقدرا))) بمدة معلومة (م) أو بالرأي (((بالري))) أو جزافا قاله القاضي وغيره وقال إن باع آصعا معلومة من سائح جاز كماء عين لأنه معدوم وإن باع كل الماء لم يجر (((يجز))) لاختلاطه بغيره

قال جماعة من حفر بئر (((بئرا))) بموات للسابلة فهو كغيره في شرب وسقي وزرع ويقدم آدمي ثم حيوان وإن حفرها فيه **لارتفاقه** كعادة من انتجع أرضا فهو أحق ما أقام وفي الأحكام السلطانية يلزمه بذل فاضله لشاربه فقط وتبعه في المستوعب والترغيب وإن رحل فسابلة فإن عاد ففي اختصاصه وجهان (م ١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) إحياء الموات

مسألة ١ قوله وإن حفرها **لارتفاقه** كعادة من أنتج (((انتجع))) أرضا فهو أحق ما أقام وإن رحل فسابلة وفان عاد ففي اختصاصه وجهان أنتهى وأطلقهما في التلخيص وشرح الحارثي

١-

(١) ".

"ولو قال قائل : إن النبي–عليه الصلاة والسلام– داوم على المضمضة ، والاستنشاق فجوابه : أن النبي–عليه الصلاة والسلام– داوم على السنن من باب التعليم لا من باب الإلزام ، ألا تراه–عليه الصلاة والسلام– بإجماع الروايات عنه ما توضأ إلا غسل كفيه قبل أن يتوضأ ، والذين قالوا بوجوب المضمضة والاستنشاق يسلمون بأن غسل الكفين قبل الوضوء لغير المستيقظ من النوم أنه مستحب ، وليس بواجب فدل على أن المداومة تكون على ما هو واجب ، وعلى ما هو غير واجب ، فلا يقوى الإستدلال بها إستقلالا على الوجوب عموما .

قوله رحمه الله :[وغسل اليدين] : الفرض الثاني : غسل اليدين ، واليدان : مثنى يد – وسيأتي إن شاء

---

(١) الفروع، ٤/٤١٩

الله حدهما عند الكلام على حد الوجه - .

واليدان أمر الله بغسلهما في قوله تعالى :﴿ فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ﴾ فأمر بغسل اليدين ، والأمر دال على الوجوب إلا أن يصرفه صارف ، ولا صارف هنا ؛ ولأن النبي -؟- غسل كلتا يديه إلى المرفقين .

والواجب الغسل من أطراف الأصابع إلى المرفقين ، والمرفقان داخلان في الغسل ، فلو غسل يديه ، ولم يغسل المرفقين لم يصح وضوءه في قول الجماهير ، وذهب داود بن علي الظاهري-رحمة الله على الجميع- إلى القول بأن المرفقين ليسا بداخلين في الغسل ، قال إن قوله تعالى :﴿ فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ﴾ إن :﴿ إلى ﴾ غاية ، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها كقوله تعالى :﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾(١) فإن الليل لا يجب صيامه ، والقاعدة في الأصول : " أن ما بعد الغاية مخالف لما قبلها في الحكم " ولذلك قالوا : لا يجب غسل المرفقين ، والمرفقان : مثنى مرفق ، وهو عند مفصل الساعد ، مع العضد وسمي بذلك من الارتفاق ؛ لأن الإنسان إذا جلس إرتفق عليه .

---

(١) / البقرة ، آية : ١٨٧ .." (١)

" حاجة إليه ، ومن ثم اشترط أن يكون المكيال والميزان وكذلك الوصف بلغة يفهمها غير المتعاقدين ، فإن فهمها عدلان دون أهل الاستفاضة كفى على المقدم ، لارتفاع التنازع بالرجوع إليهما انتهى .

ومقتضى ما تقدم أنه لا يصح السلم فيما يكال وزنا ، ولا فيما يوزن كيلا ، وهو المشهور ، والمختار للعامة ، ونص عليه الإمام في المكيل لا يسلم فيه وزنا قياسا كالربويات ، وكالمذروع وزنا وعكسه ، فإنه لا يصلح اتفاقا ، وعنه ما يدل واختاره أبو محمد ، ويحتمله كلام الخرقي أنه يجوز ، لحصول معرفة القدر ، ومقتضى كلام الخرقي أنه يسلم في جميع المعدودات عددا ، ولا ريب في ذلك في الحيوان ، أما في غيره فثلاثة أقوال ، وزنا ، عددا ، ما تقارب كالجوز ، والبيض ، عددا ، وما تفاوت كالبطيخ ، والرمان ، والبقول ، وزنا ، والله أعلم .

قال : إلى أجل .

ش : هذا (الشرط الرابع) وهو أن يكون مؤجلا على المذهب المعروف ، لما تقدم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، فإنه أمر ، والأمر للوجوب .

---

(١) شرح الشنقيطي للزاد، ١٤٠/١

٢٠٠٩ قال القرطبي في شرح مسلم : لا سيما على رواية من روى : (من أسلم فلا يسلم إلا في كيل معلوم) إلى آخره انتهى .

٢٠١٠ وفي سنن البيهقي عن ابن عباس أنه قال : اضرب له أجلا . ولأن السلم إنما جاز رخصة ، لأنه للارتفاق لأنه بيع معدوم ، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل ، والله أعلم . قال : معلوم بالأهلة .

ش : يشترط في الأجل كونه معلوما ، لما تقدم من الحديث ، ولقول الله تعالى : ١٩ (﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾) فلا يصح إلى نزول المطر ، أو قدوم زيد ، ونحو ذلك ، وهل يصح إلى الحصاد ونحوه ، أو إلى نفس العطاء ، لتقارب الزمن أو لا يصح ، لتقدم ذلك وتأخره .

٢٠١١ وهو قول ابن عباس ، وابن عمر رضي الله عنهم ، واختاره عامة الأصحاب ؟ فيه قولان ، وقيل : محل الخلاف في الحصاد إذا جعله إلى زمنه ، أما فعله فلا يصح ، واختلف أيضا فيما إذا علقه باسم يتناول شيئين كربيع ، ويوم النفر ، هل يصح ويتنزل على أول يوم ، وبه قطع في المغني ، أو لا يصح ، [وهو الذي أورده في التلخيص مذهبا ؟ وفيما إذا قال : شهر كذا . هل يصح . ويتعلق بأوله ، وهو اختيار أبي محمد ، أو لا يصح رأسا ، وفيما إذا قال مثلا : أول رمضان أو آخره ، هل يصح ويتعلق بأول جزء ، وآخر جزء ، أو لا يصح] ، لأن أول الشهر يعبر به عن النصف الأول ، وكذا الآخر ، وهو احتمال لصاحب التلخيص ؟ على قولين في الجميع . انتهى .

---

(١) ".

"ورد الأولون على هذا الدليل بأن مالك بن الحويرث -- رضي الله عنه -- متأخر الإسلام ، وهذا لا يختلف فيه اثنان أن مالك بن الحويرث كان قدومه على النبي -- صلى الله عليه وسلم -- في هجرة الوفود بعد فتح مكة ؛ وقد ثبتت الرواية الصحيحة عن النبي -- صلى الله عليه وسلم -- في حديث أم المؤمنين عائشة أنه قد أسن وأخذه اللحم ، وبينت أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها– أن هذا الكبر قد أثر حتى في صلاته ويؤكد هذا أنه في صلاة الليل كان يقعد حتى إذا بقي قدر مائة آية وقف وقام صلوات الله وسلامه عليه ، وبين – صلى الله عليه وسلم – ذلك بقوله فقال : ((لا تسبقوني إني قد بدنت)) فثبتت السنة الصحيحة عن رسول الله -- صلى الله عليه وسلم -- أنه بدن في آخر حياته وأنه ثقل ، وأنه

---

(١) شرح الزركشي، ١٠١/٢

أخذه اللحم ، فلما خاطب الأمة في حديث المسيء صلاته : ((ثم ارفع حتى تعتدل قائما)) جاء حديث مالك بن الحويرث محتملا أن النبي -- صلى الله عليه وسلم -- فعلها للارتفاق والشبهة ظاهرة من حاله ومن مجموع السنن بالاستقراء فإننا نرجع إلى الأصل ، وهذا فيما يسميه العلماء ما اختلف بين سنيته لعارض وبين سنيته المطلقة ، فمادام أن السنة قد بينت أن الأصل في المصلي أن ينتهض وأن يقوم مباشرة وألا يفصل بين الركنين إلا بدليل بين قوي القول الذي يقول إنها سنة في حق العاجز والمحتاج ولكن غيرهما يبقى على الأصل الذي حفظ من هدي النبي -- صلى الله عليه وسلم -- في صلواته ، وهذا هو الذي تطمئن إليه النفس ، وأشار إليه المصنف بقوله : [ثم ينهض] فالأقوى أنها تشرع في حق العاجز أو المنهك ، قد تكون منهكا متعبا مجهدا فتستجم بها قليلا أو يكون لعارض مرض بالإنسان فيجلس جلسة الاستراحة هنيهة ثم يقوم .." (١)

"فإذا عقد الإجارة ينصب على المنافع وقد تكون المنافع لذوات الأعيان في البيت كالسكن في البيت ، وقد تكون في المركوب مثل السيارة والطائرة والقطار والسفن هذه كلها إجارات ، فأنت حينما تقول له : أريد منك أن توصلني إلى مكة لا تملك السيارة التي توصل بها وإنما تملك أن تركب فيها منفعة الركوب ، فينصب عقد الإجارة على المنافع .

قال رحمه الله : [وهي عقد على المنافع] : وهي : أي الإجارة . عقد : أي إيجاب وقبول ، وأصل العقد التوثيق والإبرام ، فإذا وقع إيجاب وقبول على شيء فهو عقده ، إن كان الإيجاب والقبول على النكاح قال له : زوجتك أنكحتك بنتي فهذا عقد ، قال الآخر: قبلت هذا عقد نكاح ، إذا قال له: بعتك سيارتي بعشرة آلاف. قال الآخر : قبلت هذا عقد بيع ، فإذا قال له : أجرتك عمارتي في المدينة في المكان الفلاني بعشرة آلاف ريال في الشهر قال : قبلت هذا عقد إجارة ، فهي أي الإجارة عقد على المنافع ، والمنافع جمع منفعة ، فتشمل الركوب مثل ما ذكرنا: في السيارات والقاطرات ونحوها ، وتشمل السكنى بالارتفاق مثل : الفنادق والاستراحات ونحوها ، وغير ذلك من المنافع ، مثل: الخياطة والحدادة والنجارة من الأعمال والحرف كلها منافع تقضى بها المصالح.

قال منافع جمع منفعة والمنفعة ضد المضرة ، وهذه المنفعة تكون من الشخص أو تكون من آلته تكون من الشخص مثل أن يبني لي أو يصلح مثل السباكة مثل النجارة فهذه كلها منافع إذا انصب عليها العقد فهي

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣٦٩/٢

إجارة .

عقد على المنافع : فخرج بقوله عقد على المنافع العقد على الذوات .." (١)

"يقول رحمه الله : [باب الهبة] : أي في هذا الموضع سأذكر لك جملة من الأحكام والمسائل التي تتعلق بالهبة .

قال رحمه الله : [وهي تمليك المال في الحياة بغير عوض] : وهي أي: الهبة . تمليك المال في الحياة بغير عوض الهبة مشروعة بدليل الكتاب لأنها داخلة تحت عموم الأدلة التي دلت على الترغيب في الإحسان إلى الناس والصدقة .

وكذلك ثبتت بها السنة عن رسول الله –- صلى الله عليه وسلم –- حينما ندب إلى الهدية ، وأن يهب المسلم لأخيه ما يكون سببا في حصول المحبة والإلفة وقوة الوشيجة في ذلك ، فهي من العقود المندوب إليها شرعا .

وقوله هي : أي الهبة : تمليك المال : يشمل الأثمان والمثمونات ، فقد تهب الأثمان مثل أن يأخذ مائة ريال ويعطيها لشخص ويقول له : هذه هبة مني لك ، أو يقول هذه مائة ألف وهبتها لك ، هذه هبة ثمن ، وقد تكون الهبة في المثمونات المثمن مثل أن يهبه عقارا كأن يهبه بيته أو مزرعته أو أرضه في المخطط الفلاني مثلا هذه هبة عقار ، قد تكون الهبة منقولة مثل أن يهبه ساعة أو ثوبا أو قلما أو كتابا. فقال: تمليك المال فشمل كل شيء يصح بيعه من الأموال من الأثمان والمثمونات .

في حال الحياة : خرج تمليكها بعد الحياة ، مثل أن يوصي في الوصية، فأراد إخراجها بهذا القيد ، وخرج بقوله : تمليك المال : هبة المنافع ، مثل العارية؛ لأنها ليست تمليكا للعين وإنما هي تمليك للمنفعة ، وهنا قال : تمليك المال ، فأخرج العارية ، فالعارية أنت تعطي السيارة ولا تقصد أن يملك عينها ورقبتها وإنما ينتفع بالركوب والارتفاق بها .

قال رحمه الله : [وهي تمليك المال في الحياة بغير عوض] : بغير عوض : الهبة تنقسم إلى قسمين : هبة عامة، وهبة خاصة .

فالأصل في الهبة أنها بدون عوض ، فمن أعطى ووهب لا يرجو بدلا عنها عن ما وهب .." (٢)

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٦/٢٣٠

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٦/٣١٥

"وتصح هبة كل دين لمن هو عليه، ولا يجوز لغيره (١) وتصح استنابة من عليه الحق للمستحق (٢).

باب القرض(٣)

بفتح الكاف وحكي كسرها (٤) ومعناه لغة القطع (٥) واصطلاحا دفع مال لمن ينتفع به، ويرد بدله (٦)

---

(١) أي ولا يجوز هبة كل دين لغير من هو عليه، لأن الهبة تقتضي وجود معين، وهو منتف هنا، وإنما صحت لمن هو عليه من سلم أو غيره لأنها غير هبة حقيقة، بل بمعنى الإسقاط، وعنه: تصح لغير من هو عليه، اختاره في الفائق، وهو مقتضى كلام الشيخ.

(٢) ثبتت هذه العبارة في بعض النسخ، وقد تقدمت في آخر باب الخيار، وهي أن يقول لغريمه: اقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك، ومفهومه عدم صحة عكسه، بأن يقول لغريمه: اقبض سلمي لنفسك.

وقال ابن القيم: يكفي قبضه من نفسه لرب المال، وإذا تصدق عنه بالذي قال كان عن الآمر، هذا هو الصحيح وهو تخريج بعض أصحابنا، وفي الإنصاف: عن قبضه جزافا فالقول قوله في قدره بلا نزاع، وإن قبضه كيلا ووزنا وادعى غلطا لم يقبل قوله، والوجه الثاني: يقبل إذا ادعى غلطا ممكنا عرفا، صححه غير واحد، قال في الإنصاف: والنفس تميل إليه مع صدقه وأمانته.

(٣) أي هذا باب يذكر فيه فضل القرض، وأحكامه، وما يتعلق بذلك.

(٤) حكاه صاحب القاموس وغيره.

(٥) مصدر قرض الشيء يقرضه – بالكسر – قطعه فسمي به لأنه يقطع من ماله شيئا يعطيه، ليرجع إليه مثله، وأقرضه أعطاه قرضا، واسم مصدر بمعنى الإقراض، وما أسلفت من إساءة أو إحسان.

(٦) وهو شرع كذلك، فلا يملك المقرض استرجاعه، وله طلب بدله، قال في الإنصاف: بلا نزاع، وقوله: دفع مال. شمل العارية والهبة، فأخرجهما بقوله: ويرد بدله، أو يفسر قوله "مال" فتخرج، لأنها إباحة المنافع، وتخرج الهبة بالقيد المذكور، والقرض نوع من المعاملات، على غير قياسها، لاحظها الشارع رفقا بالمحاويج.

وقال ابن القيم: القرض من باب الإرفاق والتبرع، لا من باب المعاوضات، ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم منيحة، لينتفع بما يستخلف منه، ثم يعيده إليه بعينه، إن أمكن، وإلا فنظيره أو مثله، وهو نوع

من السلف، لارتفاق المقرض به، وإن كان المقرض ينتفع بالقرض، كما في مسألة السفتجة، ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا تكره، لأن المنفعة لا تخص المقرض، بل ينتفعان بها جميعا.." (١)

"وكذا حكم عرق شجرة حصل في أرض غيره (١) (ويجوز في الدرب النافذ فتح الأبواب للاستطراق)(٢) لأنه لم يتعين له مالك (٣) ولا ضرر فيه على المجتازين (٤) و(لا) يجوز (إخراج روشن على أطراف خشب أو نحوه مدفونة في الحائط (٥)

---

(١) أي كالأغصان، على ما تقدم، سواء أثر في أرض جاره أو لا، فيحكم في قطعه، أو الصلح عنه كالأغصان، فإن اتفقا على أن ما نبت من عروقها لصاحب الأرض، أو جزء معلوم فكالصلح عن الثمرة، يصح جائزا لا لازما.

(٢) أي ويجوز في الدرب السالك الماضي، فتح الأبواب للاستطراق منها، كأن كان ظهر دار شخص إلى زقاق نافذ، ففتح في حائطه بابا إليه.

(٣) ولأن الحق فيه لجميع المسلمين، وهو من جملتهم، فجاز ارتفاقه به.

(٤) فجاز له فتح باب منه، وإن قيل: فيه إضرار بأهل الدرب – لأنه يجعله نافذا يستطرق إليه من الشارع – قيل: لا يصير الدرب نافذا، وإنما تصير داره نافذة، وليس لأحد استطراق داره.

(٥) أي ولا يجوز في درب نافذ إخراج "روشن" وعبر بعضهم بجناح، وتسميه العامة "الطرمة" يوضع على أطراف خشب أو أحجار أو غيرها، مدفونة في الحائط، وأطرافها خارجة إلى الطريق، وظاهره: سواء كان يضر بالمارة أو لا، وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يجوز إذا لم يضر بالمارة.." (٢)

."

وما نضب عنه الماء من الجزائر لم يحي بالبناء (١) لأنه يرد الماء إلى الجانب الآخر، فيضر بأهله (٢). وينتفع به بنحو زرع (٣) (ومن أحاط مواتا)(٤) بأن أدار حوله حائطا منيعا بما جرت العادة به، فقد أحياه (٥) سواء أرادها للبناء أو غيره (٦) لقوله عليه السلام «من أحاط حائطا على أرض فهي له» رواه أحمد وأبو داود عن جابر (٧).

(أو حفر بئرا فوصل إلى الماء) فقد أحياه (٨)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٣/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٤٦/٩

(١) وكذا الأنهار إذا غار عنها الماء.

(٢) قال أحمد: إذا نضب الماء من جزيرة إلى فناء رجل، لم يبن فيها، لأن فيه ضررا، وهو أن الماء يرجع أي يرجع إلى ذلك المكان، فإذا وجده مبنيا رجع إلى الجانب الآخر فأضر بأهله.

(٣) يعني إذا لم يكن مملوكا فله إحياؤه كموات، والانتفاع به بنحو زرع، مع عدم الضرر، وإن غلب الماء على ملك إنسان، ثم نضب عنه، فله أخذه، ولا يزول ملكه بغلبة الماء عليه.

(٤) وهي الأرض المنفكة عن الا ختصاصات، وملك معصوم كما تقدم.

(٥) أي عادة أهل البلد البناء به من لبن، أو آجر، أو حجر، أو قصب، أو خشب ونحوه.

(٦) كما لو أرادها لزرع، أو حظيرة لغنم، أو خشب أو غيرهما، هذا المذهب.

(٧) وصححه ابن الجارود، ولهما عن سمرة مرفوعا مثله، فدل على أن التحويط على الأرض مما يستحق به ملكها، والمقدار المعتبر ما يسمى حائطا في اللغة، وعن أحمد: إحياء الأرض ما عد إحياء عرفا، لقوله «من أحيا أرضا ميتة فهي له». واختاره الموفق، وابن عقيل، وغيرهما، لأن الشرع ورد بتعليق الملك عليه، ولم يبينه، فوجب الرجوع إلى ما كان إحياء في العرف، واختاره شيخنا.

قال الموفق: فإن الأرض تحيا دارا للسكنى، وحظيرة، ومزرعة، فإحياء كل واحدة من ذلك بما تتهيأ به للانتفاع الذي أريدت له.

(٨) وإن حفرها لارتفاقه، كعادة من انتجع أرضا، فهو أحق ما أقام، وإن رجل فسابلة، فإن عاد فهو أحق بها من غيره، ويختص بها، اختاره أبو الخطاب وغيره.

وإن حفر البئر فلم يصل إلى الماء، فهو كالمتحجر، الشارع في الإحياء.." (١)

"والرحبة غير المحوطة الحق (لمن سبق بالجلوس، ما بقي قماشه فيها (١) وإن طال) جزم به في الوجيز (٢) لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فلم يمنع (٣) فإذا نقل متاعه كان لغيره الجلوس (٤) وفي المنتهى وغيره: (٥) فإن أطاله أزيل، لأنه يصير كالمالك (٦) (وإن سبق اثنان) فأكثر إليها (٧) وضاقت (اقترعا)(٨).

(١) ويكون أحق بها، للخبر الآتي، واتفاق علماء الأمصار في سائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٦٣/٩

من غير نكير، وذلك ما لم يضيق، أو يضر بالمارة أو بجاره، وله الجلوس، ولو ليلا، وكذا لو أجلس غلامه أو أجنبيا ليحفظ له المكان حتى يعود، و"القماش" بضم القاف المتاع، وما على وجه الأرض من فتات الأشياء.

(٢) لعموم الخبر.

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به» ولحديث الزبير «فيحتطب فيضعه في السوق» ولأنه ارتفاق بمباح بلا إضرار، فلم يمنع منه كالاجتياز.

(٤) في مكانه، ولو لم يأت الليل، ولا يحتاج فيه إلى إذن الإمام، بخلاف المقطع، لأن استحقاقه بإقطاع الإمام، فلا يزول حقه بنقل متاعه، وهذا استحقاقه بسبقه ومقامه فيها، فإذا انتقل عنها زال استحقاقه.

(٥) كالإقناع وشرحهما، وقدمه الشارح وغيره.

(٦) ولفظ الشرحين: كالتملك، ويختص بنفع يساويه فيه غيره، وإن قام وترك متاعه لم يكن لغيره إزالته.

(٧) إي إلى الطريق الواسع، وكذا الشارع، أو إلى رحبة المسجد غير المحوطة.

(٨) أي وضاقت الطريق أو الرحبة ونحوها اقترعا، وكذا إن كانوا أكثر، وضاق المكان عن انتفاعهم جميعهم، أقرع بينهم.." (١)

"واربعين شاة ليس فيها جذعة ولا ثنية فاخذ الفرض من احدهما رجع علي شريكه بقسطه والله تعالى اعلم * * قال المصنف رحمه الله تعالى * ﴿ واما الخلطة في غير المواشي وهى الاثمان والحبوب والثمار ففيها قولان (قال في القديم) لا تأثير للخلطة في زكاتها لان النبي صلي الله عليه وسلم قال " والخليطان ما اجتمعا على الحوض والفحل والرعى) ولان الخلطة اتما تصح في المواشي لان فيها منفعة بازاء الضرر وفى غيرها لا يتصور غير الضرر لانه لا وقص فيها بعد النصاب (وقال في الجديد) تؤثر الخلطة لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع " ولانه مال تجب فيه الزكاة فاثرت الخلطة في زكاته كالماشية ولان المالين كمال الواحد في المؤن فهي كالمواشي ﴾ * ﴿ الشرح ﴾ قال اصحابنا هل تؤثر الخلطة في غير الماشية وهى الثمار والزروع والنقدان وعروض التجارة (أما) خلطة الاشتراك (ففيها) لقولان الذان ذكرهما المصنف بدليلهما (القديم) لا تثبت (والجديد) الصحيح تثبت (وأما) خلطة الجوار ففيها طرق قال المصنف وآخرون فيها القولان وقال آخرون لا تثبت في القديم وفى ثبوتها في الجديد قولان وقال بعضهم وجهان وقال القفال والصيدلاني والشيخ أبو محمد الجوينى لا تثبت خلطة الجوار في النقد والتجارة

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٧١/٩

وفي ثبوتها في الزرع والثمار القولان والجمهور علي ترجيح ثبوتها وصحح الماوردى عدم ثبوتها وإذا اختصرت قلت في الخليطين اربعة أقوال (الجديد) ثبوتها وهو الاظهر (والثانى) لا يثبتان (والثالث) تثبت خلطة الشركة دون الجوار (والرابع) تثبت الخلطتان في الزرع والثمار وكذا خلطة النقد والتجارة إن كانت خلطة شركة وإلا فلا والاصح ثبوتهما جميعا في الجميع لعموم الحديث " لا يفرق بين مجتمع إلي آخره " وهو صحيح كما سبق في أول باب زكاة الابل (وأما) الحديث الذى احتج به القديم فقد سبق بيان ضعفه قال أصحابنا: ولان الخلطة إنما

تثبت في الماشية للارتفاق والارتفاق هنا موجود باتحاد الجرين والبيدر والماء والحراث وجذاذ النخل والناطور والحارث والدكان والميزان والكيال والوزان والجمال والمتعهد وغير ذلك قال اصحابنا وصورة الخلطة في هذه الاشياء ان يكون لكل واحد منهما صف نخيل أو زرع في حائط واحد ويكون العامل عليه واحدا وكذلك الملقح واللقاط وإن كان في دكان ونحوه وأن يكون لكل واحد كيس دراهم في صندوق واحد أو أمتعة تجارة في حانوت واحد أو خزانة واحدة وميزان واحد والله تعالى أعلم * (فرع) على اثبات الخلطتين.

قال اصحابنا: لو كان نخيل موقوفة علي جماعة معينين في حائط واحد فأثمر خمسة أوسق وجبت فيها الزكاة ولو استأجر أجيرا ليعهد نخيله أو جعل أجرته ثمرة نخلة." (١)

"جنسا ونوعا وسنا فان لم يجد بالقيمة المثل لغلاء حدث لزمه أن يضم من ماله إليها تمام الثمن وهذا معنى قول الاصحاب يضمن ما باعه باكثر الامرين من قيمته ومثله * وان كانت القيمة أكثر من ثمن المثل لرخص حدث لزمه أن يشتري وفيما يفعل بالزيادة خلاف سنذكره مع تمام فروع المسألة في باب الاضحية حيث ذكره المصنف ان شاء الله تعالى * ثم ان اشترى المثل بعين القيمة صار المشتري ضحية بنفس الشراء وان اشتراه في الذمة ونوى عند الشراء أنها ضحية فكذلك والا فليجعله بعد الشراء ضحية والله أعلم * (فرع) لا يجوز اجارة الهدي والاضحية المنذورين لانها بيع للمنافع وقد نقل القاضي عياض اجماع المسلمين على هذا * ويجوز اعارتها لانها إرفاق كما يجوز له الارتفاق بها فلو خالف وأجرها فركبها المستأجر فتلفت ضمن المؤجر قيمتها والمستأجر الاجرة وفي قدرها وجهان (أصحهما) أجرة المثل (والثاني) الاكثر من أجرة المثل والمسمى * ثم في مصرفها وجهان (أحدهما) الفقراء فقط (وأصحهما) مصرف الضحايا والله أعلم (المسألة الثانية) يجوز ركوب الهدي والاضحية المنذورين ويجوز إركابها بالعارية كما

---

(١) المجموع، ٥/٤٥٠

سبق ويجوز الحمل عليهما ولا يجوز اجارتهما لذلك ويشترط في الركوب والارتكاب والحمل أن يكون مطيقا لذلك لا يتضرر به ولايجوز الركوب والحمل عليه الا لحاجة للحديث السابق * وممن صرح به الشيخ أبو حامد والبندنيجي والمتولي وصاحب البيان وآخرون وهو ظاهر نص الشافعي فانه قال يركب الهدي إذا اضطر إليه * قال الماوردي ويجوز بلا ضرورة

ما لم يهزلها * (وأما) الشيخ أبو حامد فقال لا يجوز أن يركب الهدي * قال الشافعي فان اضطر إلى ركوبه ركبه ركوبا غير فادح * وقال البندنيجي لا يجوز ركوبه الا لضرورة * وقال الروياني قال الشافعي في الاوسط ليس له ركوبه الا من ضرورة وله حمل المضطر والمعى قال وقال القفال هل يجوز الركوب فيه وجهان (أصحهما) له الركوب بحيث لا يضر الهدى سواء كان ضرورة ام لا قال الروياني هذا خلاف النص والله أعلم * واتفق أصحابنا مع نصوص الشافعي على أنه إذا." (١)

"ستأتي أمثلة حتى لو فرضنا حماما من حجر وهى مثبتة في الدار وكان يمكن أن تنقل وهى على حالها وينتفع بها اقتصى أن يجرى فيها الخلاف المذكور في الامثلة المذكورة ثم أن الشافعي رضي الله عنه إنما ذكر النص المذكور في الارض والمعنى الذى أبداه ابن الرفعة وهو اعتبار أجزاء الارض إنما يتم فيها والكلام هنا إنما هو في بيع الدار ومن المعلوم أن الدار في العرف غالبا يشتمل على أجناس من أجزاء الارض وغيرها ولا يلزم من القول بعدم دخول ما ليس من أجزاء الارض تحت اسم الارض القول بعدم دخوله تحت اسم الدار والتحقيق ما قدمته من إلحاقها بالسرير ونحوه والله أعلم.

هذا ما يتعلق بالحمام (وأما) الآلات فهي على ثلاثة اضرب (أحدها) ما أثبت تتمة للدار ليدوم فيها ويبقى كالسقوف والابواب المنصوبة وما عليها متصلا بها من الاغاليق والحلق والسلاسل والضباب والجناح والدرج والمراقي المعقود من الآجر والجص وغيره (والآخر) المغروس في الدار والبلاط والطوابيق يدخل في البيع فانها معدودة من أجزاء الدار (الثاني) ما هو مثبت فيها متصل بها ولكن لاعلى هذا الوجه كالرفوف المتصلة وهي المسمرة أو التي اطرافها في البناء والخوابى وأحدثها خابية وهى الزير عند أهل مصر والاجاجين والدنان المبنية للانتفاع بها في ترك الماء فيها أو غسل الثياب والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة للانتفاع بها في الارض والجدران والتحتاني من حجر الرحا المثبتة وخشب القصار ومعجن الخباز والسرر المسمرة والدرابزين وصندوق رأس البئر وصندوق الطحان وفى جميع ذلك وجهان (أحدهما) وهو الذي جزم به المصنف أنها تدخل لثباتها واتصالها (والثاني) لا تدخل لانها انما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع

---

(١) المجموع، ٣٦٥/٨

وتتحرك عند الاستعمال وعند القاضي حسين المعلاق من هذا النوع الذى فيه وجهان وجعله في كل ما هو متصل ويمكن الانتفاع به بعد." (١)

"قال المصنف رحمه الله: (فصل) وإن أخرج جناحا إلى طريق لم يخل، اما أن يكون الطريق نافذا أو غير نافذ، فان كان الطريق نافذا نظرت فان كان الجناح لا يضر بالمارة جاز، ولم يعترض عليه.

واختلفوا في علته.

فمن أصحابنا من قال يجوز، لانه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك أحد من غير اضرار فجاز كالمشى في الطريق، ومنهم من قال يجوز لان الهواء تابع للقرار، فلما ملك الارتفاق بالطريق من غير اصرار ملك الارتفاق بالهواء من غير اضرار، فإن وقع الجناح أو نقضه وبادر من يحاذيه، فأخرج جناحا يمنع من اعادة الجناح الاول جاز، لان الاول ثبت له الارتفاق بالسبق إلى اخراج الجناح، فإذا زال الجناح جاز لغيره أن يرتفق، كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه (الشرح) قوله " جناحا " فعله جنح أي مال، وبابه خضع ودخل والجوانح الاضلاع التى تحت الترائب، وجناح الطائر يده.

وقد شبه به البناء الناتئ البارز من جدار البيت معلقا في الهواء.

أما الاحكام: فانه إذا أخرج جناحا أو روشنا، وهو نافذة تشبه الشرفة (أو البلكونة) إلى شارع نافذ نظرت فان كان لا يضر بالمسلمين جاز ولم يمنع من ذلك.

وبه قال مالك والاوزاعي وأحمد واسحاق وأبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: له اخراجه إلى أن يمنعه المسلمون أو واحد منهم، فإذا منعه واحد من المسلمين لم يجز له اخراجه، فان أخرجه أزيل أو قلع دليلنا ما روى أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه مر بميزاب للعباس رضى الله عنه فقطر عليه فأمر بقلعه، فخرج إليه العباس رضى الله عنه

فقال له: خلعت ميزابا ركبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده، فقال عمر: والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهرى، فصعد العباس على ظهره ونصبه.

فإذا ثبت هذا في الميزاب ثبت في الروشن مثله، لان الميزاب خشبة واحدة - على عهدهم أو قضيب مجوف على عهدنا - أما الروشن أو الجناح فهو بناء متكامل." (٢)

---

(١) المجموع، ٢٧٠/١١

(٢) المجموع، ٣٩٦/١٣

"مركب من قطع كثيرة، فاشغاله لحيز أكبر من الميزاب لا شك فيه ولا فرق بين ولان الناس يخرجون الرواشن من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير انكار.

اللهم الا ما تحتمه قواعد النظام الذى تأخذ بأسبابه مؤسسات الاسكان والمجالس البلدية في المدن والحواضر في عصرنا هذا الذى يجعل للجناح المتعارض أو البارز من البيت تناسبا مع اتساع الشارع، فان كان الشارع عرضا أو كان ميدانا فسيحا سمح لصاحب البناء من واقع الرسم المرخص به أن يكون الجناح أو الروشن مترا ونصف المتر، وان كان الشارع ضيقا كان البروز أقل، وذلك حتى يتسنى للناس ممارسة شئونهم وانتقالاتهم بأسباب الانتقال الكهربية أو البخارية أو غيرها بدون أن تعترضهم الرواشن والشرفات فتعيق مصالحهم، فدل ذلك كله على أن الاجماع منعقد على جواز ذلك في الحدود والصفات التى يرسم بها الامام أو الحاكم، ولانه ارتفاق بما لم يتعين علىه ملك أحد من غير اضرار فجاز، كما لو مشى في الطريق قال العمرانى في البيان: إذا أخرج جناحا أو روشنا في شارع نافذ فانه لا يملك ذلك المكان وانما يكون أحق به لسبقه إليه، فان انهدم روشنه أو هدمه فبادره من يحاذيه فمد خشبة تمنعه من اعادة الاول لم يكن للاول منعه من ذلك، لان الاول كان أحق به لسبقه إليه، فإذا زال روشنه سقط حقه وكان لمن سبق إليه، كما نقول في المرور بالطريق.

ثم قال: وان أخرج من يحاذيه روشنا تحت

روشنه الاول جاز ولم يكن للاول منعه من ذلك، لانه لا ضرر عليه في ذلك فان أراد الثاني أن يخرج روشنا فوق روشن الاول قال ابن الصباغ: فان كان الثاني عاليا لا يضر بالمار فوق روشن الاول جاز، وان كان يضر بالمار فوق روشن الاول منع من ذلك، كما لو اخرج روشنا يضر بالمار في الشارع، فانه يمنع من ذك.

اه قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) فان صالحه الامام عن الجناح على شئ لم يصح الصلح لمعنيين: (أحدهما) أن الهواء تابع للقرار في العقد فلا يفرد بالعقد كالحمل (والثانى) أن." (١)

"ذلك حق له فلا يجوز أن يؤخذ منه عوض على حقه كالاجتياز في الطريق، وإن كان الجناح يضر بالمارة لم يجز.

وإذا أخرجه وجب نقضه، لقوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " ولانه يضر بالمارة في طريقهم فلم يجز كالقعود في المضيق، وإن صالحه الامام من ذلك على شئ لم يجز لمعنيين (أحدهما) أن الهواء تابع للقرار فلا بالعقد (والثانى) أن ما منع منه للاضرار بالناس لم يجز بعوض كالقعود في المضيق والبناء

---

(١) المجموع، ٣٩٧/١٣

في الطريق (الشرح) حديث " لا ضرر ولا ضرار " رواه أحمد في مسنده وابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنه، وأخرجه أيضا ابن ماجه من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه، وقد مضى شرحنا له أما الاحكام: فإنه إذا صالحه الامام على هذا الجناح الذى لا يضر بعوض أو برسم من المال يؤديه لينفق من هذا ومثله على تعبيد الطرق ورصف الشوارع، وتيسير الارتفاق على المسلمين فإنه يجوز ذلك، أما إذا صالحه الامام أو أحد المسلمين على مال يؤديه بدون ذلك لم يجز أن يؤخذ عليه عوض لان الهواء تابع للقرار، كما لا يجوز أن يؤخذ منه عوض على المرور في الطريق، إلا إذا كان يمر في طريق غير مسموح بالمرور فيه في وقت تنظيم المرور لما يؤدى هذا إلى الاضرار به أو بغيره بأن كان يركب سيارة تسير بسرعة زائدة عن الحد المعقول أو المعتاد في شوارع تزدحم بالمارة ووقع الحاكم عليه عقوبة المخالفة حتى لا يعود إلى تعريض سلامته وسلامة غيره للاضرار أو المخاطر فإن ذلك يجوز، لقوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " (فرع) وإن اراد إخراج روشن أو جناح إلى شارع نافذ يضر بالمار منه لم يجز، فان فعل ذلك أزيل للحديث الشريف، وليس له الانتفاع بالعرصة، وهى ما أمام بيته بما فيه ضرر على المسلمين، بأن يبنى فيها دكة أو يتخذ منها مجلسا له يشغل طريق المارة ويعيقهم فيؤذيهم بذلك، وكذلك ليس له الانتفاع بالهواء بما يضر به عليهم، فإن صالحه الامام أو بعض الرعية على ذلك بعوض لم يصح الصلح لانه افراد الهواء بالعقد، ولان في ذلك اضرار بالمسلمين، وليس للامام أن يفعل ما فيه الحاق الضرر بهم، هكذا قال العمرانى في البيان." (١)

"قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وإن أخرج جناحا إلى دار جاره من غير إذنه لم يجز.

واختلف أصحابنا في تعليله، فمنهم من قال لا يجوز لانه ارتفاق بما تعين مالكه فلم يجز بغير إذنه من غير ضرورة، كأكل ماله.

ومنهم من قال لا يجوز، لان الهواء تابع للقرار.

والجار لا يملك الارتفاق بقرار دار الجار، فلا يملك الارتفاق بهواء داره، فإن صالحه صاحب الدار على شئ لم يجز لان الهواء تابع فلا يفرد بالعقد (الشرح) الاحكام: إذا أراد أن يخرج جناحا أو روشنا فوق دار غيره أو شارع جاره بغيره إذنه لم يجز لانه لا يملك الارتفاق بقرار أرض جاره إلا بإذنه فكذلك الارتفاق بهواء أرض جاره، فان صالحه صاحب الدار أو الشارع على ذلك بعوض لم يصح لانه لا يجوز إفراد الهواء بالعقد.

---

(١) المجموع، ٣٩٨/١٣

قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وإن أخرج جناحا إلى درب غير نافذ نظرت فان لم يكن له في الدرب طريق لم يجز، لما ذكرناه في دار الجا ر، وان كان له فيه طريق ففيه وجهان (أحدهما) يجوز، وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرابنى، لان الهواء تابع للقرار، فإذا جاز أن يرتفق بالقرار بالاجتياز جاز أن يرتفق بالهواء باخراج الجناح (والثانى) لا يجوز، وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب رحمه الله لانه موضع تعين ملاكه فلم يجز اخراج الجناح إليه كدار الجار، فان صالحه عنه أهل الدرب، فان قلنا يجوز اخراج الجناح لم يجز الصلح، لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج إلى الشارع، وان قلنا لا يجوز اخراجه لم يجز الصلح لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج إلى دار الجار (الشرح) وان أراد أن يخرج جناحا أو روشنا إلى درب غير نافذ وله طريق في هذا الدرب، فان كان يضر بالمارة لم يجز من غير إذن أهل الدرب، كما لا يجوز اخراج جناح يضر إلى شارع نافذ الا إذا أذنوا بذلك أهل الدرب وقال القاضى أبو الطيب " لا يجوز له ذلك بغير اذنهم لانه مملوك لقوم معينين فلم يجز له اخراج الجناح إليهم بغير اذنهم " والله تعالى أعلم." (١)

"الحائط لاستغنائه عنه وحاجة جاره.

وقال في الجديد: لا يجوز بغير إذن، وهو الصحيح: لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه " ولانه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلا يجوز بغير اذنه كالحمل على بهيمته، والبناء في أرضه، وحديث أبى هريرة تحمله على الاستحباب.

وأما الماء فإنه غير مملوك في قول بعض أصحابنا.

والحائط مملوك، ولان الماء لا تنقطع

مادته، والحائط بخلافه.

فان كان الجذع ثقيلا يضر بالحائط لم يجز وضعه من غير اذنه قولا واحدا، لان **الارتفاق** بحق الغير لا يجوز مع الاضرار، ولهذا لا يجوز أن يخرج إلى الطريق جناحا يضر بالمارة.

وان كان لا حاجة به إليه لم يجبر عليه، لان الفضل انما يجب بذله عند الحاجة إليه، ولهذا يجب بذلك فضل الماء عند الحاجة إليه للكلا ولا يجب مع عدم الحاجة.

فان قلنا يجبر عليه فصالح منه على مال لم يجز، لان من وجب له حق لا يؤخذ منه عوضه، وان قلنا: لا يجبر عليه فصالح منه على مال جاز على ما بيناه في أجذاع الساباط.

---

(١) المجموع، ١٣/٤٠٠

(فصل) وإذا وضع الخشب على حائط الجار أو الحائط المشترك، وقلنا انه يجبر في قوله القديم، أو صالح عنه على مال في قوله الجديد فرفعه جاز له أن يعيده، فان صالحه صاحب الحائط عن حقه بعوض ليسقط حقه من الوضع جاز لان ما جاز بيعه جاز ابتياعه كسائر الاموال.

(الشرح) حديث أبى هريرة رضى الله عنه رواه البخاري ومسلم وأحمد والترمذي وأبو داود وابن ماجه، وقد أخرجه أيضا ابن ماجه والبيهقي وأحمد والطبراني وعبد الرزاق من طريق ابن عباس بلفظ.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يضع خشبة في حائط جاره، وإذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع " وأخرجه أحمد وابن ماجه أيضا من حديث عكرمة بن سلمة بن ربيعة " أن أخوين من بنى المغيرة أعتق أحدهما أن." (١)

"ويرجع الذى بناه على شريكه بحصته من النفقة، وان بناه بغير اذن شريكه لا ان الحاكم لم يرجع بما أنفق، لانه متطوع بالانفاق، ثم ينظر فان بنى الحائط بآلته ومادته الاولى كان ملكا بينهما كما كان، لان المنفق انما أنفق على التأليف، وذلك أثر لا عين يملكها.

وان أراد الذى بناه نقضه لم يكن له ذلك لان الحائط ملك لهما، وان بنى له بآلة أخرى كان الحائط للذى بناه، وله أن يمنع شريكه من

الارتفاق به، فان أراد الذى بناه نقضه كان له ذلك لانه منفرد بملكه وان قال له الممتنع لا تنقض وأنا أدفع ما يخصنى من النفقة أجبر الذى بناه على التبقية، لانه لما أجبر الشريك على البناء أجبر الذى بنى على التبقية ببذل النفقة وان كان بينهما نهر أو بئر وأنفق أحدهما بغير اذن شريكه أو اذن الحاكم فانه لا يرجع بما أنفق، وليس له أن يمنع شريكه من نصيبه من الماء، لان الماء ينبع في ملكيهما، وليس له الا نقل الطين، وذلك أثر لا عين بخلاف الحائط.

وان قلنا بقوله الجديد لم يجبر الممتنع منهما.

فان أراد أحدهما بناءه لم يكن للآخر منعه من ذلك لانه يزول به الضرر عن الثاني، فان بناه بآلته كان الحائط ملكا لهما كما كان، فلو أراد الذى بناه أن ينقضه لم يكن له ذلك لان الحائط ملكهما، فهو كما لو لم ينفرد ببنائه.

وان بناه بآلة له فهو ملك الذى بناه وله أن يمنع شريكه من **الارتفاق** به.

فان أراد الذى بناه أن ينقضه كان له ذلك لانه ملك له ينفرد به، فان قال له الممتنع: لا تنقض وأنا أدفع

---

(١) المجموع، ١٣/٤٠٦

اليك ما يخصنى من النفقة لم يجبر الذى بنى على التبقية لانه لما لم يجبر على البناء في الابتداء لم يجبر على التبقية في الانتهاء فإن طالب الشريك الممتنع بنقضه لم يكن له ذلك الا أن يكون له خشب فيقول له اما أن تأخذ منى ما يخصنى من النفقة وتمكنني من وضع خشبي أو تقلع حائطك لنبنيه جميعا فيكون له ذلك لانه ليس للذى بناه ابطال رسوم شريكه، هذا إذا انهدم أو هدماه من غير شرط البناء.

فأما إذا هدماه على أن يبنيه أحدهما، أو هدمه أحدهما متعديا.

قال الشافعي رضى الله عنه أجبرته على البناء واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال هي على قولين، كما لو هدماه من غير شرط." (١)

"والحال الثانية: من أحوال الشفيع بعد علمه بالبيع أن يعفو عن الشفعة، والعفو على ضربين صريح وتعريض، فالصريح أن يقول: قد عفوت عن الشفعة أو تركتها أو نزلت عنها: فهذا مبطل لشفعته، والتعريض أن يساوم المشترى في الشقص أو يطالبه بالقسمة أو يستأجر منه أو يساميه، فهل يكون التعريض بهذه الالفاظ كصريح العفو في إبطال الشفعه أم لا ؟ على قولين نص عليهما في القديم (أحدهما) أنها كالصريح في إبطال الشفعه (والثانى) إنه على حقه ما لم يصرح بالعفو لما فرق الله به في الخطبة بين حكم التعريض والتصريح.

فأما قوله للمشترى " بارك الله لك في صفقتك " فليس بعفو صريح ولا تعريض لان وصوله إلى الثمن من الشفيع بركة في صفقته، وهكذا لو شهد للمشترى في ابتياعه لم يكن عفوا صريحا ولا تعريضا، لان الشهادة وثيقة في البيع الذى بتمامه يستحق الشفعة.

وجعل أبو حنيفة هذين الامرين عفوا صريحا والحال الثالثة بعد ع‌لمه بالبيع وتمكنه من الاخذ أن يمسك عن الطلب.

ففيه ثلاثة أقاويل: (أحدها) وهو قوله في الجديد والاملاء وبه تقع الفتيا أن الشفعه قد بطلت بتقضى زمان المكنة وان حق طلبها على الفور (والثانى) أن حق الشفعة مؤقت بثلاثة أيام بعد المكنة، فإن طلبها إلى ثلاث كان على حقه، وان مضت الثلاث قبل طلبه بطلت قاله الشافعي في كتاب السير قال وهذا استحسان وليس بأصل.

(والقول الثالث) أن حق الشفعة ممتد على التراخي من غير تقدير بمدة، وبه قال في القديم.

(قلت) فإذا قيل بالاول (الفور) وبه قال أبو حنيفة، فإن أخذها فهى له وإن تركها رجع باللائمة على نفسه،

---

(١) المجموع، ٤١٧/١٣

وإذا قيل بالثاني بتقديره بثلاثة أيام بعد المكنة فوجهه أن الشفعه موضوعه لارتفاق الشفيع بها في التماس الحظ لنفسه في الاخذ والترك والاختيار والمشترى في حسن المشاركة ليقر، أو في سوء المشاركة ليصرف فكان تقديرها بثلاثة أيام يتوصل بها إلى إتمام حظه، ولا يضر المشترى." (١)

"(فرع) مضى كلامنا في الخيار للشفيع بين الاخذ والترك والمدة التى يجوز له فيها الرد، ونزيد البحث فنقول: إذا قيل بأن حق الشفعه مقدر بثلاثة أيام بعد المكنة فوجهه أن الشفعه موضوعه لارتفاق الشفيع بها في التماس الحظ لنفسه في الاخذ والترك والاختيار والمشترى في حسن المشاركة ليقر أو في سوء المشاركة ليصرف.

وقلنا إنه لو روعى

فيه الفور ضاق على الشفيع، ولو جعل على التأبيد أضر بالمشترى فاحتاج إلى مدة يتوصل بها الشفيع إلى إتمام حظه ولا يستضر المشترى بتأخيره فكان أولى الامور تقديرها بثلاثة أيام لامرين: أحدهما: أن الثلاث حد في الشرع لمدة الخيار.

والثانى أنها أقصى حد القله وأدنى حد الكثرة.

ألا ترى أن الله تعالى قد قضى بهلاك قوم أنظرهم بعده ثلاثا، فقال: تمتعوا في داركم ثلاثة أيام، ذلك وعد غير مكذوب، وقد أذن النبي صلى الله عليه وسلم أن يقيم بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثا، فعلى هذا لو حصل في خلال الثلاثة الايام زمان يتعذر فيه المطالبة لم يحتسب به منها، ولقوله من زمان الملكة ثلاثة أيام يتمكن جميعها من المطالبة، فإذا قيل بأن حق الشفعه على التراخي فوجهه قوله صلى الله عليه وسلم " فإن باع فشريكه أحق به حتى يؤديه " فكان على عموم الاوقات، ولان ما ملك من الحقوق لا يبطل بالتأخير كالديون ولان تأخير الشفعه أرفق بالمشترى في حصول المنفعة وتملك الاجرة، فعلى هذا الذى يسقط حقه من الشفعه ثلاثة أقاويل.

(أحدها) العفو الصريح دون غيره من التعويض، وليس للقاضى أن يقطع خياره إذا رفع إليه، لان الحاكم لا يملك إسقاط الحقوق وكالديون.

والثاني: أن شفعته تسقط بأحد أمرين: إما بالعفو الصريح أو بما يدل عليه من التعريض على ما ذكرنا.

والقول الثالث: أن شفعته تسقط بأحد ثلاثه.

---

(١) المجموع، ٣١٣/١٤

أحدها العفو الصريح أو بما يدل عليه من التعريض أو بأن يتحاكم المشترى إلى القاضى فيلزمه الاخذ أو الترك فإن أخذ وإلا حكم عليه بإبطال الشفعه، لان القاضى مندوب إلى فصل الخصومات." (١)

"(والثانى) وهو ظاهر ما نقله المزني: أنه لا يملك إلا بالزراعة لانها من تمام العمارة، ويخالف السكنى فإنه ليس من تمام العمارة، وإنما هو كالحصاد في الزرع، (والثالث) وهو قول أبى العباس: أنه لا يتم إلا بالزراعة والسقى، لان

العمارة لا تكمل إلا بذلك، وإن أراد حفر بئر فإحياؤها أن يحفر إلى أن يصل إلى الماء لانه لا يحصل البئر الا بذلك، فان كانت الارض صلبة تم الاحياء، وان كانت رخوة لم يتم الاحياء حتى تطوى البئر لانها لا تكمل الا به، (الشرح) يختلف الاحياء باختلاف المقصود منه، ولما كان الشارع قد أطلق الاحياء لم يحده، ولما كان ليس للاحياء في اللغة حد وجب الرجوع إلى العرف كالحرز والقبض وضابطه تهيئة الشئ لما يقصد منه غالبا، فإن أراد مسكنا نظرت إلى العرف الشائع في المكان الذى يجرى فيه الاحياء سكنا، كتحويطه بالآجر أو اللبن أو القصب على عادة المكان، وقد رأى بعض الاصحاب الاكتفاء بالتحويط من غير بناء لكنه نص في الام على اشتراط البناء.

قال الرملي: وهو المعتمد، والاوجه الرجوع في جميع ذلك إلى العادة، ومن هنا قال المتولي وأقره ابن الرفعة والاذرعى وغيرهما: لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع من نحو شوك وحج وتسويته لضرب خيمته وبناء معلفه ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة، وان ارتحلوا عنها أو بقصد **الارتفاق** فهم أولى بها إلى الرحلة.

إذا ثبت هذا: فإن تحويط الارض احياء لها سواء أرادها للبناء أو للزرع أو حظيرة للغنم أو للخشب أو لغير ذلك، هذا مذهبنا ونص عليه أحمد في رواية على بن سعيد فقال: الاحياء أن يحوط عليها حائطا ويحفر فيها بئرا أو نهرا ولا تعتبر في ذلك تسقيف، وذلك لما روى عن الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من أحاط حائطا على أرض فهى له) رواه أبو داود واحمد، ويروى عن جابر مثله.

وقد نص الامام النووي على عدم اشتراط تعليق الباب لان الباب لا يشترط للسكنى وانما هو للحفظ والسكنى لا تتوقف عليه.

وقد اعتبر القصد في مذهب." (٢)

---

(١) المجموع، ٣٢٣/١٤

(٢) المجموع، ٢١٢/١٥

"ولا يجوز إقطاعها لاحد من الناس، ولا احتجازها دون المسلمين لما في ذلك من التضييق عليهم وحرمانهم خيرات ظاهرة، ولان النبي صلى الله عليه وسلم أقطع أبيض بن حمال معدن الملح في مأرب باليمن، فلما قيل له: إنه بمنزلة الماء العد.

أمر برده، فأنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم الملح الكثير منزلة مشارع الماء وطرقات المسلمين.

قال ابن عقيل من الحنابلة: هذا من مواد الله وفيض جوده الذى لا غناء عنه فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه فضاق على الناس، فان أخذ عنه الثمن أغلاه فخرج عن الموضع الذى وضعه الله من تعميم ذوى الحوائج من غير كلفة.

وهذا مذهب الشافعي وأحمد ولا نعلم لهما مخالفا من الائمة.

قال الرملي: وللاجماع على منع إقطاع مشارع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل، ويمتنع أيضا إقطاع وتحجر أرض لاخذ نحو حطبها وصيدها وبركة لاخذ سمكها، وظاهر كلام الاصحاب المنع من التملك والارتفاق ولكن الزركشي قيد المنع بالتملك.

ويأتى بعد هذا إذا اطال من سبق إليه المقام فيه ففيه وجهان.

أحدهما: لا يمنع لانه سبق إليه فهو أحق به، بشرط أن لا يمنع غيره ويأخذ قدر حاجته والثانى: يمنع لانه أطال المقام والاخذ، واحتمل أن يمنع غيره لانه يصير كالمتملك له أو المتحجر.

وإن استبق إليه اثنان وضاق المكان عنهما أقرع بينهما لانه لا مزية لاحدهما على صاحبه وهذا إذا كانا يأخذانه للتجارة، فإن كانا يأخذانه للحاجة ففيه ثلاثة أوجه، اما أن يقرع بينهما كالمتجرين، واما أن يقسم بينهما لامكان هذه القسمة وقد تساويا فيه كما لو تداعيا في أيديهما ولا بينة لاحدهما بها، واما أن يقدم الامام من يرى منهما لان له نظرا في ذلك، وهذه الاوجه كلها عند أحمد وأصحابه وأضاف القاضى وجها رابعا وهو أن الامام ينصب من يأخذ لهما

ويقسم بينهما.." (١)

"ولو كان في الموات موضع يمكن أن يحدث فيه معدن ظاهر كموضع على شاطئ البحر إذا صار فيه ماء البحر وتبخر صار ملحا ملك بالاحياء وجاز للامام اقطاعه لشركات أو أفراد، لانه لا يضيق على المسلمين باحداثه، بل يحدث نفعه بفعله، فلم يمنع منه كبقية الموات، واحياء هذا يتم بتهيئته لما يصلح من حفر ترابه وتمهيده وفتح القنوات إليه تصب الماء فيه، لانه يتهيأ بهذا الانتفاع به، قال المصنف رحمه

---

(١) المجموع، ١٥/٢٢٣

الله تعالى: (فصل) وان سبق إلى معدن باطن وهو الذى لا يوصل إليه الا بالعمل والمؤنة كمعدن الذهب والفضة والحديد والرصاص والياقوت والفيروزج فوصل إلى نيله ملك ما أخذه لقوله صلى الله عليه وسلم (من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به) وهل يملك المعدن، فيه قولان (أحدهما) يملكه لانه موات لا يوصل إلى ما فيه الا بالعمل والانفاق، فملكه بالاحياء كموات الارض (والثانى) لا يملك وهو الصحيح، لان النبي صلى الله عليه وسلم علق الملك في الموات على الاحياء وهو العمارة، والعمل في المعدن حفر وتخريب فلا يملك به، ولانه يحتاج في كل جزء يأخذه إلى عمل فلا يملك منه الا ما أخذ، ويخالف موات الارض لانه إذا عمر انتفع به على الدوام من غير عمل مستأنف فملك به، فان قلنا انه يملك بالاحياء ملكه إلى القرار وملك مرافقه، فان تباعد انسان عن حريمه وحفر معدنا فوصل إلى العرق لم يمنع من أخذ ما فيه، لانه احياء في موات لا حق فيه لغيره، فان حفر ولم يصل إلى النيل صار أحق به كما قلنا فيمن تحجر في موات الارض.

فان قلنا: لا يملك كان كالمعدن الظاهر في ازالة يده إذا قال مقامه، وفى القسمة والتقديم بالقرعة وتقديم من يرى الامام تقديمه.

(فصل) ويجوز الارتفاق بما بين العامر من الشوارع والرحاب والواسعة بالقعود للبيع والشراء، لاتفاق أهل الامصار في جميع الاعصار على اقرار الناس على ذلك من غير انكار، ولانه ارتفاق بمباح من غير اضرار فلم يمنع منه كالاجتياز، فان سبق إليه كان أحق به، لقوله صلى الله عليه وسلم (منى مناخ من سبق) وله أن يظلل بما لا ضرر به على المارة من بارية وثوب، لان الحاجة تدعو." (١)

"إلى ذلك، وان أراد أن يبنى دكة منع، لانه يضيق به الطريق، ويعثر به الضرير وبالليل البصير فلم يجز، وان قام وترك المتاع لم يجز لغيره أن يقعد فيه، لان يد الاول لم تزل، وان نقل متاعه كان لغيره ان يقعد فيه لانه زالت يده، وان قعد وأطال ففيه وجهان: (أحدهما) يمنع لانه يصير كالمتملك، وتملكه لا يجوز (والثانى) يجوز لانه قد ثبت له اليد بالسبق إليه، وان سبق إليه اثنان ففيه وجهان (أحدهما) يقرع بينهما لانه لا مزية لاحدهما على الآخر (والثانى) يقدم الامام أحدهما، لان للامام النظر والاجتهاد، ولا تجئ القسمة لانها لا تملك فلم تقسم.

(الشرح) حديث من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق، سبق لنا تخريجه أما الاحكام فقد مضى أكثر مسائل هذين الفصلين، أما ما كان من الشوارع والطرقات والرحاب (الميادين) بين العمران فليس لطحد

---

(١) المجموع، ٢٢٤/١٥

احياؤه، سواء كان واسعا أو ضيقا، وسوء ضيق على الناس أو لم يضيق، لان ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصلحتهم فاشبه مساجدهم، ويجوز الارتفاق بالقعود في الواسع من ذلك للبيع والشراء على وجه لا يضيق على أحد ولا يضر بالمارة لاتفاق أهل الامصار في جميع الاعصار على اقرار الناس على ذلك من غير انكار، ولانه

ارتفاق مباح من غير اضرار فلم يمنع منه كالاجتياز والعبور.

وقال أحمد في السابق إلى دكاكين السوق غدوة فهو له إلى الليل، وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى، لان النبي صلى الله عليه وسلم قال (منى مناخ من سبق) وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية ومظلة وكساء ونحوه لان الحاجة تدعو إليه، فإذا جرى العرف بمنعه الا بإذن السلطان لتنظيم صفوفهم وحصرهم فيما لا يخل بحرمة الطريق ومخاطر الآلات المستحدثه للركوب كالمترو والتروللى والترام والباس، والسيارات العام منها والخاص، وللسلطان أن يقيد المطلق أحيانا إذا اقتضت ذلك مصلحة أرجح من الاطلاق وجميع المدن المتحضرة في العالم اليوم لا تسمح بإشغال الطريق الا في حدود المترو ونحوه، وبترخيص يصدر." (١)

"كموت الارض.

والثانى لا يجوز لانه معدن لا يملك بالاحياء فلم يجز إقطاعه كالمعادن الظاهرة، فإذا قلنا يجوز إقطاعه لم يجز إلا ما يقوم به لما ذكرناه في إقطاع الموات.

(فصل) ويجوز إقطاع ما بين العامر من الرحاب ومقاعد الاسواق للارتفاق، فمن أقطع شيئا من ذلك صار أحق بالموضع نقل متاعه أو لم ينقل، لان للامام النظر والاجتهاد، فإذا أقطعه ثبتت يده عليه بالاقطاع فلم يكن لغيره أن يقعد فيه.

(الشرح) حديث ابن عمر رواه أبو داود وفيه ضعف لان في إسناده عبد الله ابن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب الملقب بالعمرى المكبر.

قال ابن حجر في التقريب: ضعيف عابد.

وقال الصنعانى: فيه مقال.

وقال الذهبي:

صدوق في حفظه شئ.

---

(١) المجموع، ٢٢٥/١٥

وروى عن ابن معين أنه قال: ليس به بأس، يكتب حديثه، وقال الدارمي قلت لابن معين: كيف حاله في نافع ؟ قال: صالح ثقة.

وقال الفلاس: كان يحيى القطان لا يحدث عنه.

وقال أحمد بن حنبل: صالح لا بأس به، وقال النسائي وغيره ليس بالقوى، وقال ابن عدى هو في نفسه صدوق.

وقال أحمد: كان عبد الله رجلا صالحا، كان يسأل عن الحديث في حياة أخيه عبيد الله فيقول: أما وأبو عثمان حى فلا.

وقال ابن المدينى: عبد الله ضعيف.

وقال ابن حبان: كان ممن غلب عليه الصلاح والعبادة حتى غفل عن حفظ الاخبار وجودة الحفظ للآثار، فلما فحش خطؤه استحق الترك وقد أخرج الشيخان عن أسماء بنت أبى بكر في حديث ذكرته قالت (كنت أنقل النوى من أرض الزبير التى أقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم على رأسي وهو منى على ثلثى فرسخ) وقوله: حضر فرسه، أي قدر ارتفاع الفرس في عدوه، وفى قولها (من أرض الزبير) يحتمل أن تكون هذه الارض هي التى وردت في حديث ابن عمر وفى البخاري في آخر كتاب الخمس من حديث أسماء أن النبي صلى الله عليه وسلم." (١)

"قال ابن حجر في فتح الباري: وهو محمول عند الجمهور على ماء البئر المحفورة في الارض المملوكة.

وكذلك في الموات إذا كان لقصد التملك، والصحيح عند الشافعية ونص عليه في القديم وحرملة أن الحافر يملك ماءها.

وأما البئر المحفورة في الموات لقصد **الارتفاق** لا التملك فإن الحافر لا يملك ماءها بل يكون أحق به إلى أن يرتحل.

وفى الصورتين يجب عليه بذل ما يفضل عن حاجته.

والمراد حاجة نفسه وعياله وزرعه وماشيته، هذا هو الصحيح عند الشافعية، وخص المالكية هذا الحكم بالموات.

وقالوا في البئر التى لا تملك لا يجب عليه بذل فضلها.

---

(١) المجموع، ٢٢٨/١٥

وأما الماء المحرز في الاناء فلا يجب بذل فضله لغير المضطر على الصحيح.

اه قال في البحر: والماء على أضرب، حق إجماعا كالانهار غير المستخرجة

والسيول، وملك إجماعا كماء يحرز في الجرار ونحوها، ومختلف فيه كماء الآبار والعيون والقنا المحتفرة في الملك اه قال ابن بطال: لا خلاف بين العلماء أن صاحب الحق أحق بمائه حتى يروى قال الحافظ ابن حجر، وما نفاه من الخلاف هو على القول بأن الماء يملك، فكأن الذين يذهبون إلى أنه يملك وهم الجمهور هم الذين لا خلاف عندهم في ذلك وقد استدل بتوجه النهى إلى الفضل على جواز بيع الماء الذى لا نضل فيه.

وقد تقدم في أبواب البيوع بحوث مستفيضة من المجموع فاشدد بها يديك.

وقوله (ليمنع به الكلا) هو النبات، رطبه ويابسه، والمعنى أن يكون حول البئر كلا ليس عنده ماء غيره، ولا يمكن أصحاب المواشى رعيه إلا إذا مكنوا من سقى بهائمهم من تلك لئلا يتضرروا بالعطش بعد الرعى، فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعى، والى هذا التفسير ذهب الجمهور.

وعلى هذا يختص البذل بمن له ماشية، ويلحق به الرعاة إذا احتاجوا إلى الشرب، لانه إذا منعهم من الشرب امتنعوا من الرعى هناك.

ويحتمل أن يقال يمكنهم حمل الماء لانفسهم لقلة ما يحتاجون إليه منه بخلاف البهائم، والصحيح الاول، ويلتحق بذلك الزرع عند مالك، والصحيح عند الشافعية وبه قالت الحنفية الاختصاص بالماشية وفرق الشافعي فيما حكاه المزني." (١)

"ابن يعلى، قال أبو حنيفة وهذا نص، ولانه مال يعتبر فيه الحول فوجب أن يختلف فيه حال الغنى والفقير كالزكاة، ولانه مال مسلم فوجب أن لا يحل إلا لمضطر قياسا على غير اللقطة.

ودليلنا عموم قوله صلى الله عليه وسلم (فان جاء صاحبها وإلا فشأنك بها) وهو يقتضى التسوية بين الغنى والفقير، وروى أن أبى بن كعب وجد صرة فيها ثمانون دينارا أو مائة دينار فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرفها حولا (فان

جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها).

قال الشافعي رضى الله عنه: وأبى من أيسر أهل المدينة أو كأيسرهم، ولو لم يكن موسرا لصار بعشرين دينارا منها موسرا على قول أبى حنيفة.

---

(١) المجموع، ٢٤١/١٥

فدل على أن الفقر غير معتبر فيها وأن الغنى لا يمنع منها.

وروى عن عطاء بن يسار عن أبى سعيد الخدرى أن على بن أبى طالب وجد دينارا فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعرف به ثلاثا فعرفه فلم يجد من يعرفه، فرجع به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال: كله حتى إذا أكله جاء صاحب الدينار يتعرفه فقال على رضى الله عنه: قد أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكله فانطلق صاحب الدينار وكان يهوديا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم إذا جاءنا شئ أديناه اليك.

قال الشافعي رضى الله عنه: وعلى ممن يحرم عليهم الصدقة، لانه من طينة بنى هاشم، فلو كانت اللقطه تستباح بالفقر دون الغنى لحظرها عليه، ولان كل من كان من أهل الالتقاط جاز أن يرتفق بالكل والتملق كالفقير، ولان ما ثبت للفقير في اللقطه ثبت للغنى كالنسك والصدقة، ولان كل مال استباح الفقير اتلافه بشرط الضمان استباح الغنى اتلافه بشرط الضمان كالقرض، ولا يدخل عليه طعام المضطر لاستوائهما فيه، وقد يجعل المضطر أصلا فيقول: كل **ارتفاق** بمال الغير إذا كان مضمونا استوى فيه الغنى والفقير كأكل مال الغير المضطر، ولانه استباحه اتلاف مال لغيره لمعنى في المال فوجب أن يستوى فيه حكم الغنى والفقير كالفحل الصائل، ولان كل ما استبيح تناوله عند الاياس من مالكه في الاغلب استوى فيه حكم الغنى والفقير كالركاز، ولان حال اللقطة في يد واجدها لا يخلو." (١)

"المشقة عليه في استدامة امساكها، فكان اباحة التمليك لها بعد التعريف أحث على أخذها وأحفظ لها على مالكها لثبوت غرمها في ذمته، فلا تكون معرضة للتلف، وليكون **ارتفاق** الواجد بمنفعتها في مقابلة ما عاناه في حفظها وتعريفها وهذه كلها معان استوى فيها الغنى والفقير، ثم مذهب الشافعي لا فرق بين المسلم والذمى في أخذها للتعريف، وتملكها بعد الحول، لانها كسب يستوى فيه المسلم والذمى.

فإذا ثبت جواز تملكها بعد الحول لكل واجد من غنى أو فقير فقد اختلف أصحابنا بماذا يصير مالكا ؟ على ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يصير مالكا لها بمضي الحول وحده إلا أن يختار أن تكون أمانة فلا تدخل في ملكه.

وهذا قول أبى حفص بن الوكيل لانه كسب على غير بدل فأشبه الركاز والاصطياد والوجه الثاني: أنه يملكها بعد مضى الحول باختيار التملك، فإن لم يختر التملك لم يملك.

وهذا قول أبى إسحاق المروزى، لان النبي صلى الله عليه وسلم قال (فان جاء صاحبها وإلا فشأنك بها)

---

(١) المجموع، ١٥/٢٦٤

فرد أمرها إلى اختياره، ولانه أبيح له التملك بعد الحول بعد أن كان مؤتمنا.

فاقتضى أن لا ينتقل عما كان عليه الا باختيار ما أبيح له والوجه الثالث: أنه لا يملكها بعد مضى الحول الا بالاختيار والتصرف،

وهو ما لم يتصرف غير مالك، لان التصرف منه كالقبض فأشبه الهبة.

فإذا صار مالكها بما ذكرنا فقد ضمنها لصاحبها فمن جاء طالبا لها رجع بها ان كانت باقية، وليس للمتملك أن يعدل به مع بقائها إلى بدلها، فإن كانت ذا مثل رجع بمثلها، وان كانت غير ذى مثل رجع لقيمتها حين تملكها، لانه إذ ذاك صار ضامنا لها.

فإن اختلفا في القيمة فالقول قول متملكها لانه غارم، فلو كانت عند مجئ صاحبها باقية لكن حدث منها نماء منفصل رجع بالاصل دون النماء لحدوث النماء بعد ملك الواجد فلو عرف الواجد صاحبها وجب عليه اعلامه بها.

ثم ينظر فإن كان ذلك قبل أن يملكها الواجد فمؤنة ردها على صاحبها دون الواجد كالوديعة، وفى هذه." (١)

"مستهدما أنه يتعدى إلى ملك غيره.

هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة إذا بنى الحائط معتدلا ثم مال إلى دار الغير، فإن طالبه الغير بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه حتى سقط فقتل إنسانا فعليه الضمان، وان ذهب ليأتي بالعمال لنقضه فسقط وأتلف شيئا فلا ضمان عليه وتوقف أحمد عن الاجابة.

وذهب أصحابه إلى أنه يضمن، وقالوا أو ما أحمد إليه، وبه قال الحسن والنخعي والثوري.

دليلنا أنه بناء وضعه في ملكه فلم يجب عليه ضمان من يقع عليه، كما لو وقع من غير ميل.

أو كما لو مال ووقع من غير أن يطالب بنقضه ويشهد عليه.

وان وضع على حائطه وطابا فوقع في دار غيره أو في الشارع أو سقط حائطه في الشارع أو في دار غيره فعثر به انسان ومات فهل يجب عليه الضمان ؟ على الوجهين.

وإذا أخرج إلى الشارع جناحا أو روشنايضر بالمارة منع منه وأمر بازالته، فإن لم يزله حتى سقط على انسان فقتله وجب عليه الضمان لانه متعد بذلك.

---

(١) المجموع، ٢٦٧/١٥

وإن أخرج جناحا أو روشنا إلى الشارع لا يضر بالمارة لمن يمنع منه خلافا لابي حنيفة وقد مضى في الصلح فإن وقع على انسان وقتله نظرت فإن لم يسقط شئ من طرف الخشبة المركبة على حائط، بل انقصفت من الطرف الخارج عن الحائط ووقعت على إنسان وقتلته وجب على عاقلته جميع الدية، لانه إنما يجوز له الارتفاق بهواء الشارع بشرط السلامة.

وان سقطت أطراف الخشب الموضوعة على حائط له وقتلت انسانا وجبت على عاقلته نصف الدية، لانه هلك بما وضعه في ملكه

وفى هواء الشارع، فانقسم الضمان عليهما، وسقط ما قابل في ملكه ووجب ما في هواء الشارع.

وحكى القاضى أبواليب قولا آخر أنه ينظر كم على الحائط من الخشب، وكم على الهواء أو الطرف الخارج منها، فالحكم فيه واحد، لانه تلف بجميعها، والاول هو المشهور وقال أصحاب أحمد: على المخرج المضان لانه تلف بما أخرجه إلى حق الطريق." (١)

"كان دارا فبأن يبني ويسقف وان كان حظيرة فبأن يحوط عليها وينصب عليها الباب وان كان مزرعة فبأن يصلح ترابها ويسوق اليها الماء ويزرع في ظاهر المذهب وقيل يملك وان لم يزرع وان كان بئرا أو عينا فبأن يحفرها حتى يصل الى الماء فيملك المحيا وما فيه من المعادن والشجر والكلأ وما ينبت فيه وينبع ويملك معه ما يحتاج اليه من حريمه ومرافقة وقيل لا يملك الماء والمذهب الأول ولا يجب عليه بذل شيء من ذلك الا الماء فإنه يجب عليه بذل فضله للبهائم دون الزرع وأن تحجر شيئا من الموات بأن شرع في احيائه ولم يتمم فهو أحق به فان نقله الى غيره صار الثاني أحق به وان مات قام وارثه مقامه فيه وان باع لم يصح بيعه وقيل يصح وان لم يحيي وطالت المدة قيل له اما أن تحيي واما أن تخليه لغيرك فإن استمهل أمهل مدة قريبة فإن لم يحيي جاز لغيره أن يحييه وان أقطع الامام مواتا صار المقطع كالمتحجر وما بين العامر من الشوارع والرحاب ومقاعد الأسواق لا يجوز تملكها بالاحياء ولا يجوز فيها البناء ولا البيع ولا الشراء ومن سبق الى شيء منها جاز له أن يرتفق بالقعود فيه ما لم يضر بالمارة فإن قام ونقل عنه قماشه كان لغيره أن يقعد فيه وان طال مقامه وهناك غيره أقرع بينهما وقيل يقدم الامام أحدهما فإن أقطع الامام شيئا من ذلك صار المقطع أحق بالارتفاق به وان نقل عنه قماشه لم يكن لغيره أن يقعد فيه ومن حفر معدنا باطنا لا يتوصل الى نيله الا بالعمل كمعدن الذهب والفضة والحديد وغيرها فوصل الى نيله ملك نيله وفي المعدن قولان أحدهما يملكه الى القرار والثاني أنه لا يملكه فإذا انصرف كان غيره أحق به وان طال

---

(١) المجموع، ١٩/٢٣

مقامه وهناك غيره أو سبق اثنان اليه أقرع بينهما وقيل يقدم الامام أحدهما وان أقطع شيئا من ذلك فإن قلنا أنه يملك المعدن بالعمل صح الاقطاع وصار المقطع أحق به من غيره وان قلنا لا يملك ففي الاقطاع قوان أحدهما لا يصح والثاني يصح فيما يقدر على العمل فيه ومن سبق الى معدن ظاهر يتوصل الى ما فيه بغير عمل كالقار

". (١)

" فصل في حالة إنكار الحق فلو أنكر الحق فقامت عليه البينة جاز الصلح عليه للزوم الحق بالبينة كلزومه بالإقرار لفظا ويقاس عليه ما لو نكل المدعى عليه فحلف المدعي من طريق الأولى إذ اليمين المردودة كالإقرار على أحد القولين

فصل وإن ادعى عليه مالا فأنكره ثم قال صالحني عنه لم يكن ذلك إقرارا له بالمال لانه يحتمل أنه أراد قطع الخصومة فلم يجعل ذلك إقرارا

فإن قال بعني ذلك ففيه وجهان أحدهما لا يجعل ذلك إقرارا وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني لأن البيع والصلح واحد فإذا لم يكن الصلح إقرارا لم يكن البيع إقرارا

والثاني وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب أنه يجعل ذلك إقرارا لان البيع تمليك والتمليك لا يصح إلا ممن يملك

فصل حكم إشراع الجناح على الطريق وإن أخرج جناحا إلى طريق لم يخل إما أن يكون الطريق نافذا أو غير نافذ فإن كان الطريق نافذا نظرت فإن كان الجناح لا يضر بالمارة جاز ولم يعترض عليه

واختلفوا في علته فمن أصحابنا من قال يجوز لانه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك أحد من غير إضرار فجاز كالمشي في الطريق

ومنهم من قال يجوز لان الهواء تابع للقرار فلما ملك الارتفاق بالطريق من غير إضرار ملك الارتفاق بالهواء من غير إضرار

فإن وقع الجناح أو نقضه وبادر من يحاذيه فأخرج جناحا يمنع من إعادة الجناح الأول جاز لان الأول ثبت له الارتفاق بالسبق إلى إخراج الجناح فإذا زال الجناح جاز لغيره أن يرتفق كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه

---

(١) التنبيه، ص/١٣٠

فصل إذا صالح الإمام عن الجناح فإن صالحه الإمام عن الجناح على شيء لم يصح الصلح لمعنيين أحدهما أن الهواء تابع للقرار في العقد فلا يفرد بالعقد كالحمل

والثاني أن ذلك حق له فلا يجوز أن يؤخذ منه عوض على حقه كالاجتياز في الطريق

وإن كان الجناح يضر بالمارة لم يجز وإذا أخرجه وجب نقضه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار ولانه يضر بالمارة في طريقهم فلم يجز كالقعود في المضيق وإن صالحه الإمام من ذلك على شيء لم يجز لمعنيين أحدهما أن الهواء تابع للقرار فلا يفرد بالعقد

والثاني أن ما منع منه للإضرار بالناس لم يجز بعوض كالقعود في المضيق والبناء في الطريق

فصل المرجع في الضر إلى حال الطريق ويرجع فيما يضر وفيما لا يضر إلى حال الطريق فإن كان الطريق لا تمر فيه القوافل ولا تجوز فيه الفوارس لم يجز إخراج الجناح إلا بحيث يمر الماشى تحته منتصبا لان الضرر يزول بهذا القدر ولا يزول بما دونه

وإن كان الطريق تمر فيه القوافل وتجوز فيه الفوارس لم يجز إلا عاليا بمقدار ما تمر العمارية تحته ويمر الراكب منتصبا

وقال أبو عبيد بن حربويه لا يجوز حتى يكون عاليا يمر الراكب ورمحه منصوب لانه ربما ازدحم الفرسان فيحتاج إلى نصب الرماح ومتى لم ينصبوا تأذى الناس بالرماح والأول هو المذهب لانهم يمكنهم أن يضعوا أطرافها على الأكتاف غير منصوبة فلا يتأذوا

فصل إشراع الجناح إلى دار جاره وإن أخرج جناحا إلى دار جاره من غير إذنه لم يجز

واختلف أصحابنا في تعليله فمنهم من قال لا يجوز لانه ارتفاق بما تعين مالكه فلم يجز بغير إذنه من غير ضرورة كأكل ماله

ومنهم من قال لا يجوز لان الهواء تابع للقرار والجار لا يملك الارتفاق بقرار دار الجار فلا يملك الارتفاق بهواء داره فإن صالحه صاحب الدار على شيء لم يجز لان الهواء تابع فلا يفرد بالعقد

فصل إشراع الجناح إلى درب غير نافذ وإن أخرج جناحا إلى درب غير نافذ نظرت فإن لم يكن له في الدرب طريق لم يجز لما ذكرناه في دار الجار وإن كان له فيه طريق ففيه وجهان أحدهما يجوز وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني لان الهواء تابع للقرار فإذا جاز أن يرتفق بالقرار بالاجتياز جاز أن يرتفق بالهواء بإخراج الجناح

والثاني لا يجوز وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله لانه موضع تعين ملاكه فلم يجز إخراج الجناح إليه كدار الجار فإن صالحه عنه أهل الدرب فإن قلنا يجوز إخراج الجناح لم يجز الصلح لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج إلى الشارع

وإن قلنا لا يجوز إخراجه لم يجز الصلح لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج إلى دار الجار

". (١)

" فصل في عمل ساباطا على حائط الجار وإن أراد أن يعمل ساباطا ويضع أطراف أجذاعه على حائط الجار المحاذى لم يجز ذلك من غير إذنه لانه حمل على ملك الغير من غير ضرورة فلم يجز من غير إذنه كحمل المتاع على بهيمة غيره

فإن صالحه منه على شيء جاز إذا عرف مقدار الأجذاع فإن كانت حاضرة نظر إليها وإن لم تحضر وصفها

فإن أراد أن يبني عليها ذكر سمك البناء وما يبنى به فإن أطلق كان ذلك بيعا مؤبدا لمغارز الأجذاع ومواضع البناء وإن وقت كان ذلك إجارة تنقضي بانقضاء المدة

فصل في افتتاح الكوة في حائط الجار ولا يجوز أن يفتح كوة ولا يسمر مسمارا في حائط جاره إلا بإذنه ولا في الحائط المشترك بينه وبين غيره إلا بإذنه لان ذلك يوهى الحائط ويضر به فلا يجوز من غير إذن مالكه ولا يجوز أن يبني على حائط جاره ولا على الحائط المشترك شيئا من غير إذن مالكه ولا على السطحين المتلاصقين حاجزا من غير إذن صاحبه لانه حمل على ملك الغير فلم يجز من غير إذن كالحمل على بهيمته ولا يجوز أن يجري على سطحه ماء من غير إذنه فإن صالحه منه على عوض جاز إذا عرف السطح الذي يجرى ماؤه لانه يختلف ويتفاوت

فصل في وضع الجذوع على حائط الجار وفي وضع الجذوع على حائط الجار والحائط الذي بينه وبين شريكه قولان قال في القديم يجوز فإذا امتنع الجار أو الشريك أجبر عليه إذا كان الجذع خفيفا لا يضر بالحائط ولا يقدر على التسقيف إلا به لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣٣٤/١

يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره قال أبو هريرة رضي الله عنه إني لاراكم عنها معرضين والله لارمينها بين أظهركم

ولانه إذا وجب بذل فضل الماء للكلا لاستغنائه عنه وحاجة غيره (إليه) وجب بذل فضل الحائط لاستغنائه عنه وحاجة جاره

وقال في الجديد لا يجوز بغير إذن وهو الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال مرىء مسلم إلا بطيب نفس منه ولانه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلا يجوز بغير إذنه كالحمل على بهيمته والبناء في أرضه

وحديث أبي هريرة نحمله على الاستحباب وأما الماء فإنه غير مملوك في قول بعض أصحابنا والحائط مملوك ولان الماء لا تنقطع مادته والحائط بخلافه

فإن كان الجذع ثقيلا يضر بالحائط لم يجز وضعه من غير إذنه قولا واحدا لان **الارتفاق** بحق الغير لا يجوز مع الإضرار ولهذا لا يجوز أن يخرج إلى الطريق جناحا يضر بالمارة وإن كان لا حاجة به إليه لم يجبر عليه لان الفضل إنما يجب بذله عند الحاجة إليه ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة إليه للكلا ولا يجب مع عدم الحاجة فإن قلنا يجبر عليه فصالح منه على مال لم يجز لان من وجب له حق لا يؤخذ منه عوضه

وإن قلنا لا يجبر عليه فصالح منه على مال جاز على ما بيناه في أجذاع الساباط

فصل وضع الخشبة على حائط الجار إذا وضع الخشب على حائط الجار أو الحائط المشترك وقلنا إنه يجبر في قوله القديم أو صالح عنه على مال في قوله الجديد فرفعه جاز له أن يعيده فإن صالحه صاحب الحائط عن حقه بعوض ليسقط حقه من الوضع جاز لان ما جاز بيعه جاز ابتياعه كسائر الأموال

فصل للجار إزالة الضرر الواقع بسبب الشجرة وغيرها وإن كان في ملكه شجرة فاستعلت وانتشرت أغصانها وحصلت في دار جاره جاز للجار مطالبته بإزالة ما حصل في ملكه فإن لم يزله جاز للجار إزالته عن ملكه كما لو دخل رجل إلى داره بغير إذنه فإن له أن يطالبه بالخروج فإن لم يخرج أخرجه

فإن صالحه منه على مال فإن كان يابسا لم يجز لانه عقد على الهواء والهواء لا يفرد بالعقد وإن كان رطبا لم يجز لما ذكرناه ولانه صلح على مجهول لانه يزيد في كل وقت

فصل في بيان حق الاستطراق وإن كان لرجل في زقاق لا ينفذ دار وظهرها إلى الشارع ففتح بابا من الدار إلى الشارع جاز لان له حق الاستطراق في

". (١)

"على الدوام من غير عمل مستأنف فملك به فإن قلنا إنه يملك بالإحياء ملكه إلى القرار وملك مرافقه فإن تباعد إنسان عن حريمه وحفر معدنا فوصل إلى العرق لم يمنع من أخذ ما فيه لانه إحياء في موات لا حق فيه لغيره فإن حفر ولم يصل إلى النيل صار أحق به كما قلنا فيمن تحجر في موات الأرض

فإن قلنا لا يملك كان كالمعدن الظاهر في إزالة يده إذا طال مقامه وفي القسمة والتقديم بالقرعة وتقديم من يرى الإمام تقديمه

فصل ويجوز الارتفاق بما بين العامر من الشوارع والرحاب الواسعة بالقعود للبيع والشراء لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار ولانه ارتفاق بمباح من غير إضرار فلم يمنع منه كالاجتياز فإن سبق إليه كان أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم منى مناخ من سبق وله أن يظلل بما لا ضرر به على المارة من بارية وثوب لان الحاجة تدعو إلى ذلك

وإن أراد أن يبني دكة منع (منه) لانه يضيق به الطريق ويعثر به الضرير وبالليل البصير فلم يجز

وإن قام وترك المتاع لم يجز لغيره أن يقعد فيه لان يد الأول لم تزل وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه لانه زالت يده

وإن قعد وأطال ففيه وجهان أحدهما يمنع لانه يصير كالمتملك وتملكه لا يجوز

والثاني يجوز لانه قد ثبت له اليد بالسبق إليه

وإن سبق إليه اثنان ففيه وجهان أحدهما يقرع بينهما لانه لا مزية لاحدهما على الآخر

والثاني يقدم الإمام أحدهما لان للإمام النظر والاجتهاد ولا تجيء القسمة لانها لا تملك فلم تقسم

باب الإقطاع والحمى يجوز للإمام أن يقطع موات الأرض لمن يملكه بالإحياء لما روى علقمة بن وائل عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا فأرسل معه معاوية أن أعطه إياها أو قال أعطها إياه وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام ورمى بسوطه فقال أعطوه من حيث وقع السوط

وروي أن أبا بكر أقطع الزبير وأقطع عمر عليا وأقطع عثمان رضي الله عنهم خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الزبير وسعدا وابن مسعود وخبابا وأسامة بن زيد رضي الله عنهم

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١/٣٣٥

ومن أقطعه الإمام شيئا من ذلك صار أحق به ويصير كالمتحجر في جميع ما ذكرناه لان بإقطاع الإمام صار أحق به كالمتحجر فكان حكمه حكم المتحجر

ولا يقطع من ذلك إلا ما يقدر على إحيائه لانه إذا أعطاه أكثر من ذلك دخل الضرر على المسلمين من غير فائدة

فصل وأما المعادن فإنها إن كانت من المعادن الظاهرة لم يجز إقطاعها لما روى ثابت بن سعيد عن أبيه عن جده أبيض بن حمال أنه استقطع النبي صلى الله عليه وسلم ملح المأرب فأقطعه إياه ثم إن الأقرع بن حابس قال يا رسول الله إني قد وردت الملح في الجاهلية وهو بأرض ليس بها ملح ومن ورده أخذه وهو مثل الماء العد بأرض فاستقال أبيض بن حمال فقال أبيض قد أقلتك فيه على أن تجعله مني صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو منك صدقة وهو مثل الماء العد ومن ورده أخذه

وإن كانت من المعادن الباطنة فإن قلنا إنها تملك بالإحياء جاز إقطاعه لانه موات يجوز أن يملك بالإحياء فجاز إقطاعه كموات الأرض

وإن قلنا لا تملك بالإحياء فهل يجوز إقطاعه فيه قولان أحدهما يجوز إقطاعه لانه يفتقر الانتفاع به إلى المؤن فجاز إقطاعه كموات الأرض

والثاني

". (١)

"لا يجوز لانه معدن لا يملك بالإحياء فلم يجز إقطاعه كالمعادن الظاهرة

فإذا قلنا يجوز إقطاعه لم يجز إلا ما يقوم به لما ذكرناه في إقطاع الموات

فصل ويجوز إقطاع ما بين العامر من الرحاب ومقاعد الأسواق للارتفاق فمن أقطع شيئا من ذلك صار أحق بالموضع نقل متاعه أو لم ينفل لان للإمام النظر والاجتهاد فإذا أقطعه ثبتت يده عليه بالإقطاع فلم يكن لغيره أن يقعد فيه

فصل ولا يجوز لاحد أن يحمى مواتا ليمنع الإحياء ورعي ما فيه من الكلا لما روى الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا حمى إلا لله ولرسوله فأما الرسول عليه الصلاة والسلام فإنه كان يجوز له أن يحمي لنفسه وللمسلمين فأما لنفسه فإنه ما حمي ولكنه حمى للمسلمين

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٤٢٦/١

والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المسلمين وأما غيره من الأئمة فلا يجوز أن يحمي لنفسه للخبر وهل يجوز أن يحمي لخيل المجاهدين ونعم الجزية وإبل الصدقة وماشية من يضعف عن الإبعاد في طلب النجعة فيه قولان أحدهما لا يجوز للخبر

والثاني يجوز لما روى عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال أتى أعرابي من أهل نجد عمر فقال يا أمير المؤمنين بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الإسلام فعلام تحميها فأطرق عمر رضي الله عنه وجعل ينفخ ويفتل شاربه وكان إذا كره أمرا فتل شاربه ونفخ فلما رأى الأعرابي ما به جعل يردد ذلك فقال عمر المال مال الله والعباد عباد الله فلولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبرا في شبر

قال مالك نبئت أنه كان يحمل في كل عام على أربعين ألفا من الظهر وقال مرة من الخيل

وروى زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى وقال له يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة والغنيمة وإياك ونعم ابن عوف وإياك ونعم ابن عفان فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعا إلى نخل وزرع وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما فيأتياني فيقولا يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك إن الماء والكلأ أيسر عندي من الذهب والورق والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا

فإن حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضا لحاجة والحاجة باقية لم يجز إحياؤها وإن زالت الحاجة ففيه وجهان أحدهما يجوز لانه زال السبب

والثاني لا يجوز لان ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم نص فلا يجوز نقضه بالاجتهاد

وإن حماه إمام غيره وقلنا إنه يصح حماه فأحياه رجل ففيه قولان أحدهما لا يملكه كما لا يملك ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم

والثاني يملك لان حمى الإمام اجتهاد وملك الأرض بالإحياء نص والنص لا ينقض بالاجتهاد

باب حكم المياه الماء اثنان مباح وغير مباح

فأما غير المباح فهو ما ينبع في أرض مملوكة فصاحب الأرض أحق به من غيره لانه على المنصوص بملكه وعلى قول أبي إسحاق لا يملكه إلا أنه لا يجوز لغيره أن يدخل إلى ملكه بغير إذنه فكان أحق به وإن فضل عن حاجته

". (١)

" فصل في حالة إنكار الحق فلو أنكر الحق فقامت عليه البينة جاز الصلح عليه للزوم الحق بالبينة كلزومه بالإقرار لفظا ويقاس عليه ما لو نكل المدعى عليه فحلف المدعي من طريق الأولى إذ اليمين المردودة كالإقرار على أحد القولين

فصل وإن ادعى عليه مالا فأنكره ثم قال صالحني عنه لم يكن ذلك إقرارا له بالمال لانه يحتمل أنه أراد قطع الخصومة فلم يجعل ذلك إقرارا

فإن قال بعني ذلك ففيه وجهان أحدهما لا يجعل ذلك إقرارا وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني لأن البيع والصلح واحد فإذا لم يكن الصلح إقرارا لم يكن البيع إقرارا

والثاني وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب أنه يجعل ذلك إقرارا لان البيع تمليك والتمليك لا يصح إلا ممن يملك

فصل حكم إشراع الجناح على الطريق وإن أخرج جناحا إلى طريق لم يخل إما أن يكون الطريق نافذا أو غير نافذ فإن كان الطريق نافذا نظرت فإن كان الجناح لا يضر بالمارة جاز ولم يعترض عليه

واختلفوا في علته فمن أصحابنا من قال يجوز لانه **ارتفاق** بما لم يتعين عليه ملك أحد من غير إضرار فجاز كالمشي في الطريق

ومنهم من قال يجوز لان الهواء تابع للقرار فلما ملك **الارتفاق** بالطريق من غير إضرار ملك **الارتفاق** بالهواء من غير إضرار

فإن وقع الجناح أو نقضه وبادر من يحاذيه فأخرج جناحا يمنع من إعادة الجناح الأول جاز لان الأول ثبت له **الارتفاق** بالسبق إلى إخراج الجناح فإذا زال الجناح جاز لغيره أن يرتفق كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه

فصل إذا صالح الإمام عن الجناح فإن صالحه الإمام عن الجناح على شيء لم يصح الصلح لمعنيين أحدهما أن الهواء تابع للقرار في العقد فلا يفرد بالعقد كالحمل

والثاني أن ذلك حق له فلا يجوز أن يؤخذ منه عوض على حقه كالاجتياز في الطريق

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١/٤٢٧

وإن كان الجناح يضر بالمارة لم يجز وإذا أخرجه وجب نقضه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار ولانه يضر بالمارة في طريقهم فلم يجز كالقعود في المضيق وإن صالحه الإمام من ذلك على شيء لم يجز لمعنيين أحدهما أن الهواء تابع للقرار فلا يفرد بالعقد

والثاني أن ما منع منه للإضرار بالناس لم يجز بعوض كالقعود في المضيق والبناء في الطريق

فصل المرجع في الضر إلى حال الطريق ويرجع فيما يضر وفيما لا يضر إلى حال الطريق فإن كان الطريق لا تمر فيه القوافل ولا تجوز فيه الفوارس لم يجز إخراج الجناح إلا بحيث يمر الماشى تحته منتصبا لان الضرر يزول بهذا القدر ولا يزول بما دونه

وإن كان الطريق تمر فيه القوافل وتجوز فيه الفوارس لم يجز إلا عاليا بمقدار ما تمر العمارية تحته ويمر الراكب منتصبا

وقال أبو عبيد بن حربويه لا يجوز حتى يكون عاليا يمر الراكب ورمحه منصوب لانه ربما ازدحم الفرسان فيحتاج إلى نصب الرماح ومتى لم ينصبوا تأذى الناس بالرماح والأول هو المذهب لانهم يمكنهم أن يضعوا أطرافها على الأكتاف غير منصوبة فلا يتأذوا

فصل إشراع الجناح إلى دار جاره وإن أخرج جناحا إلى دار جاره من غير إذنه لم يجز

واختلف أصحابنا في تعليله فمنهم من قال لا يجوز لانه ارتفاق بما تعين مالكه فلم يجز بغير إذنه من غير ضرورة كأكل ماله

ومنهم من قال لا يجوز لان الهواء تابع للقرار والجار لا يملك الارتفاق بقرار دار الجار فلا يملك الارتفاق بهواء داره فإن صالحه صاحب الدار على شيء لم يجز لان الهواء تابع فلا يفرد بالعقد

فصل إشراع الجناح إلى درب غير نافذ وإن أخرج جناحا إلى درب غير نافذ نظرت فإن لم يكن له في الدرب طريق لم يجز لما ذكرناه في دار الجار وإن كان له فيه طريق ففيه وجهان أحدهما يجوز وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني لان الهواء تابع للقرار فإذا جاز أن يرتفق بالقرار بالاجتياز جاز أن يرتفق بالهواء بإخراج الجناح

والثاني لا يجوز وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله لانه موضع تعين ملاكه فلم يجز إخراج الجناح إليه كدار الجار فإن صالحه عنه أهل الدرب فإن قلنا يجوز إخراج الجناح لم يجز الصلح لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج إلى الشارع

وإن قلنا لا يجوز إخراجه لم يجز الصلح لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج إلى دار الجار

." (١)

" فصل في عمل ساباطا على حائط الجار وإن أراد أن يعمل ساباطا ويضع أطراف أجذاعه على حائط الجار المحاذى لم يجز ذلك من غير إذنه لانه حمل على ملك الغير من غير ضرورة فلم يجز من غير إذنه كحمل المتاع على بهيمة غيره

فإن صالحه منه على شيء جاز إذا عرف مقدار الأجذاع فإن كانت حاضرة نظر إليها وإن لم تحضر وصفها

فإن أراد أن يبني عليها ذكر سمك البناء وما يبنى به فإن أطلق كان ذلك بيعا مؤبدا لمغارز الأجذاع ومواضع البناء وإن وقت كان ذلك إجارة تنقضي بانقضاء المدة

فصل في افتتاح الكوة في حائط الجار ولا يجوز أن يفتح كوة ولا يسمر مسمارا في حائط جاره إلا بإذنه ولا في الحائط المشترك بينه وبين غيره إلا بإذنه لان ذلك يوهى الحائط ويضر به فلا يجوز من غير إذن مالكه ولا يجوز أن يبني على حائط جاره ولا على الحائط المشترك شيئا من غير إذن مالكه ولا على السطحين المتلاصقين حاجزا من غير إذن صاحبه لانه حمل على ملك الغير فلم يجز من غير إذن كالحمل على بهيمته ولا يجوز أن يجري على سطحه ماء من غير إذنه فإن صالحه منه على عوض جاز إذا عرف السطح الذي يجرى ماؤه لانه يختلف ويتفاوت

فصل في وضع الجذوع على حائط الجار وفي وضع الجذوع على حائط الجار والحائط الذي بينه وبين شريكه قولان قال في القديم يجوز فإذا امتنع الجار أو الشريك أجبر عليه إذا كان الجذع خفيفا لا يضر بالحائط ولا يقدر على التسقيف إلا به لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره قال أبو هريرة رضي الله عنه إني لاراكم عنها معرضين والله لارمينها بين أظهركم

ولانه إذا وجب بذل فضل الماء للكلا لاستغنائه عنه وحاجة غيره (إليه) وجب بذل فضل الحائط لاستغنائه عنه وحاجة جاره

---

(١) المهذب، ٣٣٤/١

وقال في الجديد لا يجوز بغير إذن وهو الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال مرىء مسلم إلا بطيب نفس منه ولانه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلا يجوز بغير إذنه كالحمل على بهيمته والبناء في أرضه

وحديث أبي هريرة نحمله على الاستحباب وأما الماء فإنه غير مملوك في قول بعض أصحابنا والحائط مملوك ولان الماء لا تنقطع مادته والحائط بخلافه

فإن كان الجذع ثقيلا يضر بالحائط لم يجز وضعه من غير إذنه قولا واحدا لان **الارتفاق** بحق الغير لا يجوز مع الإضرار ولهذا لا يجوز أن يخرج إلى الطريق جناحا يضر بالمارة وإن كان لا حاجة به إليه لم يجبر عليه لان الفضل إنما يجب بذله عند الحاجة إليه ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة إليه للكلا ولا يجب مع عدم الحاجة فإن قلنا يجبر عليه فصالح منه على مال لم يجز لان من وجب له حق لا يؤخذ منه عوضه

وإن قلنا لا يجبر عليه فصالح منه على مال جاز على ما بيناه في أجذاع الساباط

فصل وضع الخشبة على حائط الجار إذا وضع الخشب على حائط الجار أو الحائط المشترك وقلنا إنه يجبر في قوله القديم أو صالح عنه على مال في قوله الجديد فرفعه جاز له أن يعيده فإن صالحه صاحب الحائط عن حقه بعوض ليسقط حقه من الوضع جاز لان ما جاز بيعه جاز ابتياعه كسائر الأموال

فصل للجار إزالة الضرر الواقع بسبب الشجرة وغيرها وإن كان في ملكه شجرة فاستعلت وانتشرت أغصانها وحصلت في دار جاره جاز للجار مطالبته بإزالة ما حصل في ملكه فإن لم يزله جاز للجار إزالته عن ملكه كما لو دخل رجل إلى داره بغير إذنه فإن له أن يطالبه بالخروج فإن لم يخرج أخرجه

فإن صالحه منه على مال فإن كان يابسا لم يجز لانه عقد على الهواء والهواء لا يفرد بالعقد وإن كان رطبا لم يجز لما ذكرناه ولانه صلح على مجهول لانه يزيد في كل وقت

فصل في بيان حق الاستطراق وإن كان لرجل في زقاق لا ينفذ دار وظهرها إلى الشارع ففتح بابا من الدار إلى الشارع جاز لان له حق الاستطراق في

". (١)

---

(١) المهذب، ٣٣٥/١

"على الدوام من غير عمل مستأنف فملك به فإن قلنا إنه يملك بالإحياء ملكه إلى القرار وملك مرافقه فإن تباعد إنسان عن حريمه وحفر معدنا فوصل إلى العرق لم يمنع من أخذ ما فيه لانه إحياء في موات لا حق فيه لغيره فإن حفر ولم يصل إلى النيل صار أحق به كما قلنا فيمن تحجر في موات الأرض

فإن قلنا لا يملك كان كالمعدن الظاهر في إزالة يده إذا طال مقامه وفي القسمة والتقديم بالقرعة وتقديم من يرى الإمام تقديمه

فصل ويجوز الارتفاق بما بين العامر من الشوارع والرحاب الواسعة بالقعود للبيع والشراء لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار ولانه ارتفاق بمباح من غير إضرار فلم يمنع منه كالاجتياز فإن سبق إليه كان أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم منى مناخ من سبق وله أن يظلل بما لا ضرر به على المارة من بارية وثوب لان الحاجة تدعو إلى ذلك

وإن أراد أن يبني دكة منع (منه) لانه يضيق به الطريق ويعثر به الضرير وبالليل البصير فلم يجز

وإن قام وترك المتاع لم يجز لغيره أن يقعد فيه لان يد الأول لم تزل وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه لانه زالت يده

وإن قعد وأطال ففيه وجهان أحدهما يمنع لانه يصير كالمتملك وتملكه لا يجوز

والثاني يجوز لانه قد ثبت له اليد بالسبق إليه

وإن سبق إليه اثنان ففيه وجهان أحدهما يقرع بينهما لانه لا مزية لاحدهما على الآخر

والثاني يقدم الإمام أحدهما لان للإمام النظر والاجتهاد ولا تجيء القسمة لانها لا تملك فلم تقسم

باب الإقطاع والحمى يجوز للإمام أن يقطع موات الأرض لمن يملكه بالإحياء لما روى علقمة بن وائل عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا فأرسل معه معاوية أن أعطه إياها أو قال أعطها إياه وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام ورمى بسوطه فقال أعطوه من حيث وقع السوط

وروي أن أبا بكر أقطع الزبير وأقطع عمر عليا وأقطع عثمان رضي الله عنهم خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الزبير وسعدا وابن مسعود وخبابا وأسامة بن زيد رضي الله عنهم

ومن أقطعه الإمام شيئا من ذلك صار أحق به ويصير كالمتحجر في جميع ما ذكرناه لان بإقطاع الإمام صار أحق به كالمتحجر فكان حكمه حكم المتحجر

ولا يقطع من ذلك إلا ما يقدر على إحيائه لانه إذا أعطاه أكثر من ذلك دخل الضرر على المسلمين من غير فائدة

فصل وأما المعادن فإنها إن كانت من المعادن الظاهرة لم يجز إقطاعها لما روى ثابت بن سعيد عن أبيه عن جده أبيض بن حمال أنه استقطع النبي صلى الله عليه وسلم ملح المأرب فأقطعه إياه ثم إن الأقرع بن حابس قال يا رسول الله إني قد وردت الملح في الجاهلية وهو بأرض ليس بها ملح ومن ورده أخذه وهو مثل الماء العد بأرض فاستقال أبيض بن حمال فقال أبيض قد أقلتك فيه على أن تجعله مني صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو منك صدقة وهو مثل الماء العد ومن ورده أخذه

وإن كانت من المعادن الباطنة فإن قلنا إنها تملك بالإحياء جاز إقطاعه لانه موات يجوز أن يملك بالإحياء فجاز إقطاعه كموات الأرض

وإن قلنا لا تملك بالإحياء فهل يجوز إقطاعه فيه قولان أحدهما يجوز إقطاعه لانه يفتقر الانتفاع به إلى المؤن فجاز إقطاعه كموات الأرض

والثاني

". (١)

"لا يجوز لانه معدن لا يملك بالإحياء فلم يجز إقطاعه كالمعادن الظاهرة

فإذا قلنا يجوز إقطاعه لم يجز إلا ما يقوم به لما ذكرناه في إقطاع الموات

فصل ويجوز إقطاع ما بين العامر من الرحاب ومقاعد الأسواق **للارتفاق** فمن أقطع شيئا من ذلك صار أحق بالموضع نقل متاعه أو لم ينقل لان للإمام النظر والاجتهاد فإذا أقطعه ثبتت يده عليه بالإقطاع فلم يكن لغيره أن يقعد فيه

فصل ولا يجوز لاحد أن يحمى مواتا ليمنع الإحياء ورعي ما فيه من الكلا لما روى الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا حمى إلا لله ولرسوله فأما الرسول عليه الصلاة والسلام فإنه كان يجوز له أن يحمي لنفسه وللمسلمين فأما لنفسه فإنه ما حمي ولكنه حمى للمسلمين والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المسلمين

---

(١) المهذب، ١/٤٢٦

وأما غيره من الأئمة فلا يجوز أن يحمي لنفسه للخبر وهل يجوز أن يحمي لخيل المجاهدين ونعم الجزية وإبل الصدقة وماشية من يضعف عن الإبعاد في طلب النجعة فيه قولان أحدهما لا يجوز للخبر

والثاني يجوز لما روى عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال أتى أعرابي من أهل نجد عمر فقال يا أمير المؤمنين بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الإسلام فعلام تحميها فأطرق عمر رضي الله عنه وجعل ينفخ ويفتل شاربه وكان إذا كره أمرا فتل شاربه ونفخ فلما رأى الأعرابي ما به جعل يردد ذلك فقال عمر المال مال الله والعباد عباد الله فلولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبرا في شبر

قال مالك نبئت أنه كان يحمل في كل عام على أربعين ألفا من الظهر وقال مرة من الخيل

وروى زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى وقال له يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة والغنيمة وإياك ونعم ابن عوف وإياك ونعم ابن عفان فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعا إلى نخل وزرع وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما فيأتياني فيقولا يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك إن الماء والكلأ أيسر عندي من الذهب والورق والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا

فإن حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضا لحاجة والحاجة باقية لم يجز إحياؤها وإن زالت الحاجة ففيه وجهان أحدهما يجوز لانه زال السبب

والثاني لا يجوز لان ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم نص فلا يجوز نقضه بالاجتهاد

وإن حماه إمام غيره وقلنا إنه يصح حماه فأحياه رجل ففيه قولان أحدهما لا يملكه كما لا يملك ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم

والثاني يملك لان حمى الإمام اجتهاد وملك الأرض بالإحياء نص والنص لا ينقض بالاجتهاد

باب حكم المياه الماء اثنان مباح وغير مباح

فأما غير المباح فهو ما ينبع في أرض مملوكة فصاحب الأرض أحق به من غيره لانه على المنصوص بملكه وعلى قول أبي إسحاق لا يملكه إلا أنه لا يجوز لغيره أن يدخل إلى ملكه بغير إذنه فكان أحق به وإن فضل عن حاجته

". (١)

"، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سُقِيَ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيٍ

وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي إنَاءٍ مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلِارْتِفَاقِ أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحِلَ.

وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمَلُّكِ أَوْ فِي مِلْكٍ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الْأَصَحِّ، وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لَا لَا يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَالْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصْبِ خَشَبَةٍ فِي عُرْضِ النَّهْرِ فِيهَا ثُقَبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ، وَلَهُمْ الْقِسْمَةُ مُهَايَأَةً." (٢)

" الحديث الذي احتج به القديم فقد سبق بيان ضعفه . قال أصحابنا : ولأن الخلطة إنما تثبت في الماشية للارتفاق والارتفاق هنا موجود باتحاد الجرين والبيدر والماء والحراث وجذاذ النخل والناطور والحارث والدكان والميزان والكيال والوزان والجمال والمتعهد وغير ذلك . قال أصحابنا : وصورة الخلطة في هذه الأشياء أن يكون لكل واحد منهما صف نخيل أو زرع في حائط واحد ، ويكون العامل عليه واحدا وكذلك الملقح واللقاط ، وإن كان في دكان ونحوه ، وأن يكون لكل واحد كيس دراهم في صندوق واحد ، أو أمتعة تجارة في حانوت واحد ، أو خزانة واحدة وميزان واحد ، والله تعالى أعلم . فرع : على إثبات الخلطتين قال أصحابنا : لو كان نخيل موقوفة على جماعة معينين في حائط واحد ، فأثمر خمسة أوسق وجبت فيها الزكاة ، ولو استأجر أجيرا ليعهد نخيله أو جعل أجرته ثمرة نخلة بعينها بعد خروج ثمرتها ، وقبل بدو الصلاح ، وشرط القطع ، فلم يتفق القطع حتى بدا الصلاح وبلغ مجموع الثمرتين نصابا لزمه العشر .

". (٣)

---

(١) المهذب، ٤٢٧/١

(٢) المنهاج للنووي، ص/٢٤٨

(٣) المجموع، ٤٠٩/٥

"فلا تصح الحوالة إلا على من كان عليه دين للمحيل ، لأن الأصح أنها بيع دين بدين أجيز للحاجة ، فلا بد أن يكون للمحيل على المحال عليه شيء يكون عوضا عن حق المحال .

ويشترط في الدين للمحال عليه :

أ – أن يكون دينا لازما أو آيلا إلى اللزوم ، كما هو الحال في الحق المحال به .

ب – أن يكون متساويا مع الدين المحال به : حلولا وأجلا ، وجنسا وقدرا وصفة . فإذا اختلف الحقان في شيء من هذا لم تصح الحوالة ، لأن الحوالة عقد معاوضة للارتفاق ، أجيزت للحاجة والتعاون ، فاعتبر فيها الاتفاق كما هو الحال في القرض ، فإذا اختلف الحقان صار في طلب زيادة على الحق ، فلا يجوز .

وكذلك الحوالة تجري مجرى المقاصة ، لأنه يسقط بها ما في ذمة المحيل بمقابل ماله في ذمة المحال عليه ، والمقاصة لا تصح حال الاختلاف بين الحقين .

٢– رضا أطراف الحوالة : المحيل والمحال والمحال عليه .

أما المحيل : فلآن له إيفاء الحق الذي في ذمته من حيث شاء ، فله أن يوفي دائنه بنفسه ، وله أن يوفيه بواسطة مدينه الذي هو المحال عليه ، فلا يلزم بجهة معينة سواء كانت نفسه أو مدينه ، فإذا رغب دائنه أن يستوفي حقه من جهة غيره فلا بد أن يكون ذلك برضاه .

وأما المحال : فقد اشترط رضاه حتى تصح الحوالة ، لأنه هو صاحب الحق الذي سينتقل بالحوالة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، وحقه إنما ثبت له في ذمة المحيل لا في ذمة غيره ، فلا يصح أن ينتقل إلا برضاه ، لأن الذمم تتفاوت في حسن القضاء أو المماطلة ، فإذا انتقل حقه بدون رضاه كان في ذلك ضرر عليه ، بإلزامه أن يتبع من لا يحسن وفاءه لحقه .

وأما المحال عليه : فلا يشترط رضاه لأن الحق عليه لا له ، والمحيل صاحب الحق له أن يستوفيه بنفسه وأن يستوفيه بغيره ، كما لو وكل غيره بالاستيفاء وقبض الدين ، فلا يعتبر رضا من عليه .." (١)

"وهذا اذا رد العين المستعارة الى المعير نفسه، فإذا استعار من مستأجر ، ورد العارية الى المالك المؤجر، فالمؤونة حينئذ على المالك ، لأن المستعير يقوم في هذا مقام المستأجر في رد العين المستأجرة الى المؤجر، ومؤونة الرد في الإجارة على المالك لا على المستأجر.

الرجوع بالعارية وردها:

---

(١) الفقه المنهجي، ١٦١/٦

عقد العارية عقد جائز من الطرفين، أي يحق لكل من المعير والمستعير فسخه متى شاء ولو بغير علم الآخر ولا رضاه، فيحق للمعير ان يرجع بالعارية ويسترد العين المستعارة متى شاء، حتى ولو كانت الإعارة مؤقتة بوقت لم ينته بعد. وكذلك يحق للمستعير ان يردها ايضا متى شاء. ولا يلزم أي منهما باستمرار الإعارة، لأنها مبرة من المعير **وارتفاق** من المستعير، فلا يناسبها الإلزام لأي منهما.

ويستثنى من ذلك ما اذا استعار ارضا لدفن ميت ، فليس لأحدهما فسخ الإعارة في الأرض المدفون فيها، فلا يحق للمعير استرداد الأرض ولا للمستعير ردها، حتى يبلى المدفون ويندرس أثره، بأن يصير ترابا ولا يبقى منه شئ ظاهر. وذلك لأن الدفن كان بإذن. وفي النبش هتك حرمة الإنسان ، ولا يلزمه اجرة على أي حال في هذا.

وكذلك يستثنى ما إذا أذن المعير في شغل المستعار بشئ يتضرر المستعير بالرجوع فيه، كما لو اعاره سفينة لنقل بضاعة وطالبه بها في لجة البحر، او أعارة سيارة لذلك وطالبه بها في موضع لا يستطيع فيه تحصيل غيرها، كالصحراء مثلا، ففي هذه الأحوال لا يلزم المستعير رد العين المستعارة، وله ان يستمر بالانتفاع بها حتى يتمكن من ردها بغير ضرر، ولكن يلزمه في هذا وامثاله اجرة المثل من حين الطلب الى حين الرد.

الرجوع بالأرض المعارة واستردادها:

إعارة الأرض إما أن تكون للبناء والغراس، وإما أن تكون للزراعة:

فإن اعاره للبناء او الغراس: ثم رجع المعير عن الإعارة بعد البناء او الغراس، ينظر:." (١)

"[شئ فوجهان احدهما لا يجوز أيضا كما لو لف قطعة أدم علي القدم وشدها لا يجوز المسح عليها وأظهرهما ونقله الشيخ أبو محمد عن نصه أنه يجوز لصول الستر به **وارتفاق** المشى فيه فلو فتح الشرج بطل]." (٢)

"[الدباغ فهذا الجلد لنجاسة عينه لا يحل استعماله في البدن باللبس وغيره علي اصح القولين وقد نص في الام علي انه لا يجوز المسح عليه لانه لا يمكن الصلاة فيه وفائدة المسح وان لم تنحصر في الصلاة الا ان المقصود الاصلي الصلاة وما عداها كالتابع لها وايضا فان الخف بدل عن الرجل ولو كانت الرجل نجسة لم تغسل عن الوضوء ما لم تطهر عن النجاسة فكيف يمسح علي البدل وهو نجس العين ولا يعود الخلاف في هذه الصورة (واعلم) انه يعتبر في الملبوس وراء الصفات الثلاث المذكورة في الكتاب

---

(١) الفقه المنهجي، ٣٣/٧

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٣٧١/٢

صفات أخر (احداها) ان لا يتعذر المشى عليه بسبب السعة المفرطة أو الضيق المفرط أو بسبب الثقل أو الاحتداد كما سبق (والثانية) ذكر الشيخ أبو محمد انه ينبغى ان يقع عليه اسم الخف حتى لو لف علي قدمه قطعة أدم وشده بالرباط لم يجز المسح عليه لان اللف لا يقوى ولا يتأتى التردد ومتابعة المثي عليه فان فرض ربط قوى فمثل ذلك يعسر ازالته واعادته على هيئته مع استيفاز المسافر فلا يحصل **الارتفاق** المقصود بالمسح فيتبع مورد النص وهو الخف (الثالثة) ان يمنع نشف الماء ووصوله إلى لرجل فلو لم يمنع كالخف المنسوج والذى لا صفاقة له فهل يجوز المسح عليه فيه وجهان اظهرهما لا: لان الغالب من الخفاف ان يمنع النفوذ فينصرف إليها نصوص المسح ويبقى الغسل واجبا فيما عداها والثاني يجوز كما لو تخرقت ظهارة الخف وبطانته من موضعين غير متوازيين يجوز المسح عليه مع نفوذ الماء واختار امام الحرمين هذا الوجه وتابعه صاحب الكتاب في الوسيط ولذلك]." (١)

"[في الغايتين ولك ان تقول غاية فائدة المسح لا تنحصر في الامرين المذكورين بل تنتهى بأمرين آخرين احدهما ان يلزم الماسح غسل جنابة أو كانت امرأة فلزمها غسل حيض أو نفاس فيجب غسل الرجلين واستئناف اللبس بعد ذلك ان اراد المسح قال صفوان كان يأمرنا ألا ننزع خفافنا ثلاثا ايام ولياليهن الا من جنابة والمعنى فيه ان الجنابة لا تتكرر فلا يشق نزع الخف لها الثاني إذا
دميت رجله في الحف ولم يمكن غسلها فيه وجب النزع وغسل الدم ولا يكون المسح بدلا عنه وان امكن غسلها فيه نغسلها لم يبطل المسح * قال [فرع لو لبس فرد خفه لم يجز المسح الا ان تكون الرجل الاخرى ساقطة من الكعب] سليم الرجلين إذا لبس احد الحفين دون الآخر لم يجز المسح عليه لوجهين احدهما ان المسح انما جوز **للارتفاق** بلبس الخف لغرض المشي أو دفع الحر والبرد وغيرهما والمعهود في تحصيل هذه الاغراض لبسهما جميعا فإذا لم يفعل لزمه الغسل الذى هو الاصل والثاني ان الرجلين بمثابة العضو الواحد وهو مخير فيهما بين الغسل وبين المسح علي الخفين وإذا تخير بين خصلتين في العبادة الواحدة لم يجز له التوزيع كما في خصال الكفارة ولو لم يكن له الارجل واحدة إما باصل الخلقة أو سبب عارض]." (٢)

"وجها آخر انه يجب ان تكون مشتركة بينهما وضعفوه ولك أن تعلم لفظ الفحل بالواو لمثل ما ذكرنا في الراعى (ومنها) حكى في الكتاب في الاشتراك في المحلب خلافا وشرحه أن المزني روى في المختصر

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٣٧٧/٢

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٤٠٨/٢

في شرائط الخلطة أنه يعتبر أن يحلبا معا وحكي مثله عن حرملة ورواية الزعفراني وليسن له ذكر في الام فاختلفوا منهم من أثبت قولين (احدهما) اعتباره كما في السقى والرعي (والثانى) المنع فانه ارتفاق وانتفاع فلا يعتبر الاجتماع فيه كما في الركوب ومنهم من قطع بنفى الاعتبار حكى الطريقتين القاضي ابن كج والظاهر الذي أورده الاكثرون وفرعوا عليه إنما هو الاعتبار ثم ههنا أشياء موضع يحلب فيه واناء يتقاطر فيه اللبن وهو المحلب وشخص يحلب ففيما ذا يعتبر الاشتراك أما الموضع فلابد." (١)

"الخلطة اتحاد المرعى والمسرح إلي آخره بالميم لان ابن الصباغ حكي عن أصحاب مالك اختلافا في الامور التي شرطناها في الخلطة فمنهم من شرط اجتماع المالين في امرين منها ومنهم من اعتبر الرعى والراعي ومنهم من اعتبر الرعي وامرا آخر ايما كان * قال (وفي تأثير الخلطة في الثمار الزرع ثلاثه أقوال فعلي الثلث تؤثر خلطة الشيوع دون الجوار ولا تؤثر خلطة الجوار في مال التجارة وفي الشيوع قولان) * لا خلاف عندنا في تأثير الخطة في المواشي وهل تؤثر في غير المواشى من الثمار والزروع والنقدين وأموال التجارة أما خلطة المشاركة ففيها قولان (القديم) وبه قال مالك وكذلك احمد في أصح الروايتين أنها لا تثبت بخلاف المواشى فان فيها أو قاصا فالخلطة تنفع المالك تارة والمسكين أخرى ولا وقص في المعشرات فلو أثبتنا الخلطة فيها لتمحضت ضررا في حق المالكين لانها تضر فيما إذا كان ملك كل واحد منهما دون النصاب ولا يثبت نفع بأزائه (واحتج له أيضا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (والخليطان ما اجتمعا في الحوض والفحل والرعي) فانه يقتضى حصر الخليطين في المجتمعين في هذه الامور وذلك لا يفرض الا في المواشي (والجديد) أنها تثبت لانهما كما يرتفقان بالخلطة في المواشى لخفة المؤنة باتحاد المرافق كذلك يرتفقان في غيرهما باتحاد الجرين والناطور والدكان والحارس والمتعهد وكراء البيت وغيرها * واحتج له باطلاق قوله صلي الله عليه وسلم ((لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ((واما) خلطة المجاورة فان لم تثبت خلطة المشاركة فهذه اولي وإن أثبتنا تلك ففى هذه قولان ومنهم من يقول وجهان وذلك بأن يكون لكل واحد صف نخيل أو زرع في حائط واحد أو كيس دراهم في صندوق واحدأ وامتعة تجارة في خزانة واحدة (أصحهما) عند العراقيين وصاحب التهذيب والاكثرين أنها تثبت أيضا كما في المواشى وهذا الحصول حصول ال ارتفاق." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٥/٣٩٦

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٥/٤٠٤

"مثل هذين الوجهين ان أدخلنا التحتاني والاصح الدخول والثانى ما أثبت تتمة للدار ليدوم فيها ويبقي كالسقوف والابواب المنصوبة وما عليها من المغاليق والحلق والسلاسل والضبات تدخل في البيع فانها معدودة من أجزاء الدار (الثالث) ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدنان والاجانات المثبتة والسلاليم المسمرة والاوتاد المثبتة في الارض والجدران والتحتاني من حجر الرحى وخشب القصار ومعجن الخباز ففى جميع ذلك وجهان (أصحهما) أنها تدخل لثباتها واتصالها (والثاني) لا تدخل لانها انما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كى لا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال واشار الامام إلى القطع بدخول الحجرين في بيع الطاحونة وبدخول الاجانات المثبتة إذا باع باسم المدبغة والمصبغة وان الخلاف في دخولها تحت بيع الدار وفى التتمة أن أصل الخلاف في هذه المسائل الخلاف في تجويز الصلاة إلى العصا المغروزة في سطح الكعبة إن جوزنا فقد عددناها من البناء فتدخل والا فلا وهذا يقتضى التسوية بين اسم الدار والمدبغة (وقوله) في الكتاب وتندرج تحته الثوابت وما أثبت من مرافق الدار كأنه." (١)

"المراقبة فيصطكون بهما وأيضا فانه إذا طالت المدة أشبه مكان البناء والغراس الاملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الاجنحة ويحكى الوجه الاول عن اختيار القاضى وهو أظهر عند المصنف ولم يورد في التهذيب سواه لكن أصحابنا العراقيون والشيخ أبا محمد أجابوا بالثاني واليه مال الامام وهو أقوى في المعنى ولا يجوز أن يصالح عن اشراع الجناح على شئ أما إذا صالحه الامام فلان الهواء لا يفرد بالعقد وانمأ يتبع القرار كالحمل مع الام وأيضا فلانه إن كان مضرا فما يمنع الضرر لا يجوز بالعوض كالبناء الرفيع في الطريق وان لم يكن مضرا فهو جائز وما يتحقه الانسان في الطريق لا يجوز أن يؤخذ منه عوض كالمرور وأما إذا صالحه واحد من الرعية فللمعنى الاول وأيضا فلانه ليس بالمستحق ولا هو نائب المستحقين * ولو أشرع جناحا لا ضرر فيه ثم انهدم أو هدمه فاشرع آخر في محاذاته جناحا لا يمكن معه اعادة الاول جاز كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به هكذا قالوه ولك أن تقول المرتفق بالعقود لمعاملة لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة كما سيأتي في إحياء الموات فقياسه أن لا يبطل حقه بمجرد الانهدام والهدم بل يعتبر اعراضه عن ذلك الجناح ورغبته عن اعادته * اما لفظ الكتاب فقوله والشوارع على الاباحة كالموات معناه أنها منفكة عن الملك والاختصاص كالموات والاصل فيها الاباحة وجواز الانتفاع الا فيما يقدح في مقصودها وهو الطريق ويستوي في الحكم الجواد الممتدة في الصحارى والبلاد قال الامام وصيرورة الموضع شارعا له

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٣٣/٩

طريقان (أحدهما) أن يجعل الانسان ملكه شارعا وسبيلا مسبلا (والثانى) أن يحيى جماعة خطة قرية أو بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا إليه الابواب ثم حكى عن شيخه ما يقتضى طريقا ثالثا وهو أن يصير موضع من الموات جادة ميتا يطرقها الرفاق فلا يجوز تغييره وانه كان يتردد في بيان الطريق التي يعرفها الخواص ويسلكونها وكل موات يجوز استطراقه ولكن لا يمنع من احيائه وصرف الممر عنه فليس له حكم الشوارع (وقوله) فما لا يضر بالمارة لك فيه مباحثة وهى أن هذه اللفظة ولفظ عامة الاصحاب تقتضي المنع من كل ما يضر بالمرور ثم الاكثرون في الفرق بين المضر." (١)

"وغير المضر لم يتعرضوا الا للانخفاض والارتفاع ومعلوم أن جهة الا ضرار لا تنحصر في الارتفاع والانخفاض بل منع الضياء واظلام الموضع يضر بالمرور أيضا فهل هو مؤثر أم لا والجواب أن طائفة من الائمة منهم ابن الصباغ ذكروا أنه غير مؤثر لكن قضية المعني وظاهر لفظ الشافعي رضى الله عنه وأكثر الاصحاب تأثيره وقد نص عليه منصور التميمي في المستعمل حيث قال ووجه اضراره يعني الجناح شدة تطامنه أو منعه الضياء وفى التتمة أنه ان انقطع الضوء بالكلية أثر وإن انتقص فلا مبالاة به (وقوله) ولا يمنع المحمل مع الكنيسة في بعض النسخ الجمل مع الكنيسة وهو صحيح أيضا أي مع الكنيسة فوق المحمل المحمول على الجمل * قال (والسكة المنسدة الاسفل عند العراقيين كالشوارع وعند المراوزة هي ملك مشترك بين سكان السكة وشركة كل ساكن هل ينحط من باب داره إلى أسفل السكة فيه تردد ولا يجوز اشراع الجناح وفتح باب جديد الا برضاهم ورضاهم اعارة يجوز الرجوع عنه ولو فتح باب دار أخرى في داره التى هي في سكة مفسدة الاسفل أو فتح من تلك الدار بابا ثانيا في السكة فوق الباب الاول تردد لانه يكاد يكون زيادة على الانتفاع المستحق وأما فتح السكوفة فلا منع منه) * القسم الثاني غير النافذ كالسكة المنسدة الاسفل ونتكلم فيها في ثلاثة أمور (أولها) اشراع الجناح ولا خلاف في أن اشراع الجناح إليها غير جائز لغير أهل السكة وفيهم وجهان قال الشيخ أبو حامد ومن تابعه لكل منهم الاشراع إذا لم يضر بالباقين لان كلا منهم له الارتفاق بقرارها فليكن له الارتفاق بهوائها كالشارع وعلى هذا فلو كان مضرا ورضى أهل السكة جاز لان الحق لهم بخلاف مثله في الشارع فان رضى جميع المسلمين متعذرا لتحصيل وذكرا لاكثرون منهم القاضى ابو حامد وأبو الطيب الطبري انه لا يجوز الا برضاهم تضرروا أم لا لان السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها دون رضاهم وهذا كما أنه لا يجوز اشراع الجناح إلى دار الغير رضاه وان لم يتضرر ويحكى هذا عن أبى حنيفة وعلى الوجهين لا يجوز لهم أن يصالحوه على شئ لما مر أن الهواء

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٣٠٩/١٠

تابع فلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به بيعا وكذا الحكم في صلح ملك صاحب الدار عن الجناح المشروع إليها ونعني باهل السكة كل من له باب نافذ إليها دون من يلاصق جداره." (١)

"السكة من غير نفوذ باب وهل الاستحقاق في جميعها لجميعهم أو شركة كل واحد مختص بما بين رأس السكة

وباب داره ولا يتخطى عنه فيه وجهان (أظهرهما) وهو الذى أورده القاضى ابن كج اختصاص كل واحد منهما بما بين رأس السكة وباب داره لان ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه فحكمه فيه حكم غير أهل السكة ووجه (الثاني) أنهم ربما احتاجوا إلى التردد **والارتفاق** بجميع الصحن لطرح الاثقال عند الاخراج والادخال وهذا الخلاف يظهر تأثيره على الصحيح في منع اشراع الجناح الا برضاهم فعلي القول باشتراك الكل في الكل يجوز لكل واحد من أهل السكة المنع وعلى الوجه الآخر انما يجوز المنع لمن يوضع الجناح بين بابه ورأس السكة دون من بابه بين موضع الجناح ورأس السكة ويظهر تأثيره على قول الشيخ أبى حامد أيضا في أن الذى يستحق المنع إذا كان الجناح مضرا من هو لكنهم لم يذكروه * ولو اجتمع المستحقون فسدوا باب السكة فجواب المعظم لا منع لانهم يتصرفون في ملكهم وقال أبو الحسن العبادي يحتمل أن يقال يمنعون لان أهل الشارع يفزعون إليها إذا عرضت زحمة ولا شك في أنه لو امتنع بعضهم لم يكن للباقين السد ولو سدوا متوافقين لم يستقل بعضهم بالفتح ولو اتفقوا علي قسمة صحن السكة بينهم جاز ولو أراد أهل رأس السكة قسم رأس السكة بينهم منعوا لحق من يليهم ولو أراد أهل الاسفل قسمة الاسفل فوجهان بناء على أن أهل الرأس هل يشاركونهم في الاسفل ثم ما ذكرنا من سد الباب وقسمة الصحن مفروض فيما إذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها مسجد قديم أو حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق إليه فلا يمنعون منه استدركه القاضى ابن كج وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند الضرر وإن رضى أهل السكه لحق سائر الناس (وثانيها) فتح الباب وليس لمن لا باب له في السكة احداث باب إلا برضاء أهل السكة كلهم لتضررهم اما." (٢)

"تم الكلام في قسم الاعيان من المضمونات (أما) المنافع فهى أنواع (منها) منافع الاموال من العبيد والثياب وغيرها وهى مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية خلافا لابي حنيفة حيث قال لا تضمن بالتفويت ولا بالفوات وانما تضمن بعقد أو شبهة عقد ولمالك حيث قال لا تضمن بالفوات تحت اليد

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٣١٠/١٠

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٣١١/١٠

وانما تضمن بالتفويت والاستعمال لنا أن المنافع مضمونة بالعقد الفاسد وتضمن بالغصب كالاعيان وأيضا فانها متقومة ألا ترى أنه يبذل المال لتحصيلها ولو استأجر عينا لمنفعة واستعملها في غيرها ضمنها فاشتبهت الاعيان إذا تقرر ذلك فكل عين لها منفعة تستأجر من أجلها يضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة لمثلها أجرة حتى لو غصب كتابا وأمسكه مدة طالعه أو لم يطالعه أو مسكا شمه أو لم يشم لزمه الاجرة ولو كان العبد المغصوب يحسن صناعات لزمه أجرة أعلاها ولا يجب أجرة الكل (ومنها) منفعة البضع وهى لا تضمن بالفوات تحت اليد والفرق بينها وبين سائر المنافع أن اليد لا تثبت على منفعة البضع الا ترى أن السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يؤجرها كما لا يبيعها لان يد الغاصب حائلة ولو تداعى اثنان نكاح امرأة يدعيان عليها ولا يدعى أحدهما على الآخر وان كانت عنده وإذا أقرت لاحداهما حكم بأنها منكوحته وذلك يدل على أن اليد لها وأيضا فان منفعة البضع تستحق استحقاق **ارتفاق** للحاجة وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام الا ترى أن من ملك منفعة بالاستئجار نقلها إلى غيره بالعوض بأن يؤجر وبغير العوض بأن يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض (واما) إذا فوت منفعة البضع بالوطئ ضمن مهر المثل وأخرنا بسط الكلام فيه إلى الفصل الثالث من الباب." (١)

" ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا أقطاع

من سلطان

فان ضاق نيله

أي الحاصل منه

قدم السابق بقدر حاجته فان طلب زيادة فالأصح إزعاجه

إن روحم عن الزيادة

فلو جاءا معا أقرع في الأصح

ومقابله يقدم الامام من يراه بالاجتهاد

والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس لا يملك بالحفر والعمل في الأظهر

كالمعدن الظاهر ومقابله يملك كالموات

ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٢٦٢/١١

ومع ملكه لا يجوز له بيعه وأما إذا كان عالما بأن في هذه البقعة معدنا فأحياها فالراجح عدم ملكه لفساد القصد

والمياه المباحة من الأودية

كالنيل والفرات

والعيون في الجبال يستوي الناس فيها

فلا يجوز لأحد تحجرها ولا للامام إقطاعها والمراد بالمباحة ما لا مالك لها

فان أراد قوم سقي أراضيهم منها فضاق

الماء عنهم

سقى الأعلى فالأعلى وحبس كل واحد

منهم

الماء حتى يبلغ الكعبين

قال الماوردي ليس التقدير بالكعبين في كل الأزمان والبلدان لأنه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف والمراد بالأعلى المحيي أولا وأما إذا لم يضق بأن كان يكفي جميعهم فيرسل كل منهم الماء في قناته إلى أرضه

فان كان في الأرض

الواحدة

ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي

فلا يزيد في المستغلة على الكعبين

وما أخذ من هذا الماء

المباح

في إناء ملك على الصحيح

ومقابله لا يملك بذلك بل يكون أولى به من غيره

وحافر بئر بموات **للارتفاق**

لا للتملك

أولى بمائها

من غيره

حتى يرتحل

أما بعد ارتحاله فهي كالمحفورة للمارة يستوون فيها فان عاد فهو كغيره وأما قبل ارتحاله فما فضل عنه فليس له منع غيره عنه للشرب لا للزرع

والمحفورة للتملك أو في ملك يملك ماؤها في الأصح

ومقابله لا يملك

وسواء ملكه

على الصحيح

أم لا

على مقابله

لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع ويجب لماشية على الصحيح

ومقابله لا يجب للماشية وقيل يجب للزرع

". (١)

" لأن هذه البنيان لم تبن للاستيطان ، وإنما بنيت للانتفاع ، **والارتفاق** فهي ك " أرض البساتين " ، وإنما يكون مقيما إذا كان في بنيان يلبث فيه للاستيطان أهل البلد . فأما إذا كان في قرية متصلة بقرية أخرى المسافر . فإن كان بين القريتين انفصال ، ولو كذراع جاز له القصر إذا فارق بنيان قريته ، وإن لم يكن بينهما انفصال ، واتصل بنيان أحدهما بالآخر لم يجز له القصر حتى يفارق منازل القريتين ، لأنهما بالاتصال كالبلد الجامع لقبيلتين . فأما أهل البساتين ، ومكان القصور كساكني دجلة ، والبصرة ، وأنهارها الذين لا يجمعهم بلد ، ولا تضمهم قرية حكم قصرهم للصلاة ، وإنما يستوطنون قصور البساتين فلهم القصر إذا فارقوا الموضع المعروف بينهم .

فصل : وأما البدوي بداية القصر بالنسبة له فله حالان . أحدهما : في صحراء . والثاني : أن يكون في واد ، فإن كان في صحراء اعتبرت حال الخيم ، فإن كانت حي ا واحدا وبطنا منفردا لم يقصر حتى يفارق

---

(١) السراج الوهاج، ص/٣٠١

جميع خيام الحي ، سواء اجتمعت أو تفرقت ، لأن جميع الحي دار لأهله ، وإن كانت الخيم أحياء مختلفة وبطونا متفرقة ، فإن تميزت خيمهم ، فكان لكل بطن منهم حي منفرد ، وخيام متميزة ، قصر إذا فارق خيام قومه ، وبيوت حيه ، وإن اختلطت البطون ، ولم تتميز الخيام لم يقصر حتى يفارق الخيام كلها فإذا فارقها قصر حينئذ كما قلنا في القريتين إذا اتصلتا . فإن كان في واد فإن أراد أن يسلك طوله قصر إذا فارق خيام قومه كالصحراء ، وأن يسلك عرضه ، قال الشافعي : لم يقصر حتى يقطع عرض الوادي ، فمن أصحابنا من حمل الجواب في ظاهره ، ومنعه من القصر حتى يقطع عرض الوادي ، وإن فارق خيام قومه ، وهو قول أصحابنا البصريين ، وتعليل الشافعي يدل عليه ، لأنه قال : لأن عرض الوادي دار لهم ، أو كالدار لهم ، ومن أصحابنا من قال : يقصر إذا فارق خيام قومه ، وهو قول البغداديين . وحمل قول الشافعي حتى يقطع عرض الوادي : إذا كانت خيام قومه متصلة بعرضه .

فصل : إذا فارق المسافر بنيان بلده ، ثم عاد إلى منزله لحاجة حكم قصره للصلاة ذكرها ، أو أمر عرضي ، وأدركته الصلاة لم يجز له القصر في منزله أو بلده حتى يفارق آخر بنيانه لأنه استقر برجوعه في دار إقامته ، فلو سافر من البصرة ، وهي وطنه إلى الكوفة ينوي المقام بها فحين قرب من الكوفة بدا له من المقام شيء ، وأراد الاجتياز فيها إلى بلد آخر جاز أن يقصر بالكوفة لأنها ليست له دار إقامة ، فلو رجع إلى البصرة ، وهي وطنه يريد الاجتياز فيها إلى بلد آخر لم يجز له القصر بالبصرة ، وإن كان غير المقام فيها : لأنها دار إقامته . فأما إذا خرج من بلده بنية الحج ، ثم بدا له في سفره من التوجه في حجه صلاة المسافر لم يجز له أن ." (١)

" أربعين شاة أن تلزمهم شاة صدقة الواحد رفقا بالمساكين ، ليرتفق المساكين في الخلطة بمثل ما ارتفق به أرباب الأموال .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وبهذا أقول في الماشية كلها ، والزرع والحائط ، أرأيت لو أن حائطا صدقته مجزأة على مائة إنسان ليس فيه إلا عشرة أوسق ، أما كانت فيه صدقة الواحد ، وما قلت في الخلطاء معنى الحديث نفسه ، ثم قول عطاء وغيره من أهل العلم . وروي عن ابن جريج قال : سألت عطاء عن الاثنين أو النفر يكون لهم أربعون شاة فقال عليهم شاة . الشافعي الذي شك قال : ومعنى قوله

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٧٠/٢

" لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة " لا يفرق بين ثلاثة خلطاء في عشرين ومائة شاة ، وإنما عليهم شاة ؛ لأنها إذا فرقت كان فيها ثلاث شياه ولا يجمع بين مفترق ، رجل له مائة شاة وشاة ورجل له مائة شاة ، فإذا تركا مفترقين فعليهما شاتان وإذا جمعتا ففيها ثلاث شياه ، والخشية خشية الراعي أن تقل الصدقة وخشية رب المال أن تكثر الصدقة ، فأمر أن يقر كل على حاله " . قال الماوردي : أما الخلطة في المواشي فلا يختلف مذهب الشافعي في جوازها ، وتصح من وجهين خلطة وصف ، وخلطة عين ، فأما الخلطة فيما عدا المواشي من الزروع والثمار والدراهم والدنانير حكمها ففي صحة الخلطة فيها قولان : أحدهما : وهو قوله في القديم ، أن الخلطة فيها لا تصح ، وبه قال مالك وأكثر الفقهاء ، ووجه ذلك قوله صلى الله عليه وسلم والخليطان ما اجتمعا في الرعي والسقي والفحول فلما جعل هذا شرطا في صحة الخلطة ، وهو معدوم في غير المواشي ، دل على أن الخلطة لا تصح في غير المواشي ، ولأن الخلطة إنما جازت في المواشي لما يعود من رفقها على المساكين تارة وعلى رب المال أخرى ، ورفق الخلطة فيما سوى المواشي عائد على المساكين ، والاستدرار بها عائد على أرباب الأموال ؛ فلذلك صحت الخلطة في المواشي دارتفاق الفريقين بها ، ولم تصح فيما عدا المواشي ؛ لاختصاص المساكين بالارتفاق بها ، وأرباب الأموال بالاستضرار بها . والقول الثاني : قاله في الجديد : إن الخلطة تصح في جميع الأموال المزكاة كما تصح في المواشي ، ووجه ذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم " لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين مفرق " ولأن الشروط المعتبرة في زكاة المواشي معتبرة في زكاة الدراهم والدنانير والزروع والثمار ، فوجب أن تكون الخلطة الجائزة في المواشي ، جائزة في الدراهم والدنانير والزروع والثمار ، فإن قيل : يبطل بالسوم هو معتبر في المواشي دون غيرها ، قيل : قد يعتبر مثله في الدراهم والدنانير ، وهو أن يتخذها حليا فلا تجب زكاتها . ." (١)

"

فصل : فإن قيل : إن الخلطة في غير المواشي لا تصح فلا زكاة على واحد من الخليطين حتى يكون ملكه نصابا ، وإذا قيل : إن الخلطة في غير المواشي جائزة كهي في الماشية صحت فيها خلطة الأعيان في غير الأنعام وهو أن يكونا شريكين في أرض ذات نخل وزرع أخرج الله تعالى فيها خمسة أوسق ، أو يكونا شريكين في عشرين دينارا أو مائة درهم ، فأما خلطة الأوصاف فهل تصح فيها أم لا ؟ على وجهين ، وهو

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٤٢/٣

أن تكون أرض أحدهما تلاصق أرض الآخر ، ويكون شربهما واحدا والقيم بهما واحدا ، أو يكون لهذا مائة درهم ويكون لهذا مائة درهم في كيس ، ويكون حافظهما واحدا وحرزهما واحدا ، فأصح الوجهين أن هذه الخلطة لا تصح لأنها مأخوذة من الاختلاط ، وهذه مجاورة . والوجه الثاني : أن هذه الخلطة تصح ؛ لأن معنى الخلطة ارتفاق كل واحد من الخليطين بصاحبه ، وقد يرتفقان في هذه الخلطة لقلة المؤونة .

فصل : فأما قول الشافعي : أرأيت لو أن حائطا صدقته مجزأة على مائة إنسان ليس فيها إلا عشرة أوسق أما كانت فيه صدقة الواحد ؛ وهذا أراد به مالكا حيث منع من الخلطة في غير المواشي ، وقال في وقف على جماعة هل فيه زكاة : أخرج الله تعالى فيه خمسة أوسق أن عليهم الزكاة ، فأورده الشافعي ؛ إفسادا لمذهبه وكسرا لأصله ، فإن قيل : هذا يلزم مالكا ؛ لأن الوقف عنده لا يملك ، قلنا : الوقف وإن كان عنده غير مملوك فالثمرة مملوكة ، فكان ما ذكره الشافعي قدحا داخلا عليه ، وللشافعي في رقبة الوقف زكاتها وحكمه قولان : أحدهما : ملك للموقوف عليه غير أن ليس له بيعه كأم الولد . والقول الثاني : أنه غير مملوك بل قد زال الملك عنه وصار خالصا لله تعالى كالعبد المعتق ، وعلى كلا القولين الزكاة في زرع الوقف وثمرته حكمها واجبة ، فإن قيل : إن الخلطة فيه لا تصح فلا زكاة حتى تبلغ حصة كل واحد منهم خمسة أوسق ، وإن قيل : إن الخلطة فيه تصح على قوله الجديد ، ففيه الزكاة إذا بلغ جميعه خمسة أوسق إذا كان على قوم معينين ، فإن كان عاما على من لم يتعين من الفقراء أو المساكين ، أو على ما لا يصح أن يملك من المساجد والمصانع فلا زكاة فيه ؛ لأن الزكاة تجب على ملك من أهل الزكاة ، فعلى هذا لو أن رجلا وقف رقاب أربعين من الغنم سائمة ، فإن قيل : رقبة الوقف لا تملك فلا زكاة فيها ، وإن قيل : إن رقبة الوقف مملوكة ففي إيجاب زكاتها وجهان : أحدهما : واجبة لأنها ملك لمن تلزمه الزكاة . والثاني : أنها غير واجبة وهو أصح ، لأنها وإن كانت مملوكة فملكها غير تام كالمكاتب ، ألا تراه لا يقدر على بيعها ورهنها ، والله أعلم بالصواب . ." (١)

"أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي : ليس للوالي أن يستسلف لغير البالغين من الفقراء والمساكين ، فإن فعل كان ضامنا ؛ لأن لهم حقا في خمس الخمس وسهما فيه ليستغنون به عن غيره . والوجه الثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : ليس له أن يستسلف لهم ولا ضمان عليه إن تلف ، لأنهم ممن يستحقون أخذ الزكاة عند وجوبها فجاز تعجيلها فيهم قبل وجوبها كالبالغين ، ولأنه لما كان للوالي

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٤٣/٣

النظر على البالغين منهم ، فلأن يكون له النظر على أيتامهم أولى ، ويقوم نظره لهم عند الحاجة مقام إذنهم في التعجيل ومسألتهم .

فصل : وإن سأله رب المال أن يتعجل منه وسأله أهل السهمان أن يتعجل لهم فقد اختلف أصحابنا على وجهين : أحدهما : أن المغلب فيه مسألة رب المال ، كما لو تفرد بمسألته ، فيكون على ما مضى من التقسيم والجواب ؛ لأن التعجيل كان باختياره ، ولأنه لو امتنع لم يجبر عليه ، فوجب أن نغلب فيه مسألته . والوجه الثاني : أن المغلب فيه مسألة أهل السهمان ، كما لو تفردوا بالمسألة ، فيكون على ما مضى من التقسيم والجواب ، لأنهما قد يتناوبا بالمسألة وانفرد أهل السهمان **بالارتفاق** فوجب أن يغلب فيه مسألتهم . والله أعلم . بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو استسلف لرجلين بعيرا فأتلفاه وماتا قبل الحول فله أن يأخذه من أموالهما لأهل السهمان ؛ لأنهما لما لم يبلغا الحول علمنا أنه لا حق لهما في صدقة قد حلت في حول لم يبلغاه ، ولو ماتا بعد الحول كانا قد استوفيا الصدقة " . قال الماوردي : وهذا صحيح . أما قوله : " لو استسلف لرجلين بعيرا " فليس بشرط في المسألة ، بل لا فرق بين أن يستسلف لرجلين أو رجل أو أكثر ، ولا فرق بين أن يستسلف بعيرا أو بقرة أو شاة ، والجواب في ذلك سواء ، وجملته : أن الوالي إذا تعجل من رجل بعيرا ، ودفعه إلى فقير ، لما رأى من حاجته وشدة خلته ، ثم مات الفقير ، لم يخل حال موته من ثلاثة أقسام : ." (١)

" حنيفة ؛ لأنه تعجل الزكاة لكونه من أهلها ، ويساره يمنع أن يكون مستحقا لها ، ثم الفرق بين أن يكون يساره مما تعجله أو من غيره ، المعنيان اللذان ذكرناهما قبل ، فلو تعجلها وهو فقير فاستغنى من غيرها قبل الحول ثم افتقر عند حلول الحول كيفية استرجاع الزكاة من الفقير الذي استغنى ثم افتقر ففي استرجاعها وجهان : أحدهما : لا تسترجع لأنه فقير حال الدفع وحال الوجوب . والثاني : تسترجع لأنه قد خرج من أهل الزكاة باستغنائه فلم يجز إقرارها في يده ، والأول أظهر ، ولكن لو تعجلها وهو غني وشرط أنه إن افتقر عند حلول الحول فهي له ، فحال الحول وهو فقير لم يجز ووجب استرجاعها منه ؛ لأن المقصود بتعجيل الزكاة **الارتفاق** بأخذها ، والغني لا يرتفق بها فلم تقع الزكاة موقعها ، فإن قيل : لو أوصى لوارث فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث صحت الوصية ، اعتبارا بحال الوجوب ، فهلا قلتم لمن عجل زكاته لغني ثم افتقر عند حلول الحول بجواز التعجيل اعتبارا بحال الوجوب ، قيل : هما

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣/١٦٧

في المعنى سواء ؛ لأن الوصية تملك بالموت ، فاعتبر حاله عند الموت ، والتعجيل يملك بالدفع ، وإنما يستقر الملك بالحول ، فاعتبر حاله وقت الدفع . والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو عجل رب المال زكاة مائتي درهم قبل الحول وهلك ماله قبل الحول فوجد عين ماله عند المعطى ، لم يكن له الرجوع به ؛ لأنه أعطى من ماله متطوعا لغير ثواب " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، وجملة ما يتعجله الفقراء ضربان : أحدهما : أن يتعجله الوالي لهم ، فقوله في التعجيل مقبول عليهم سواء شرط التعجيل أم لا ؛ لأن الوالي أمين عليهم ، فكان قوله مقبولا عليهم . والضرب الثاني : أن يتولى رب المال تعجيله إليهم ، فله حالان : أحدهما : أن يشترط عليهم أنه تعجيل ، فيقول : هذا تعجيل زكاتي ، فمتى تلف ماله قبل الحول كان له الرجوع عليهم بما عجله ، سواء شرط عليهم الرجوع به عند تلف ماله أم لا ؛ لأن حكم التعجيل وموجبه الرجوع به عند تلف ماله ، فلم يفتقر إلى اشتراطه . والثاني : أن لا يشترط عليهم أنه تعجيل ، فليس له الرجوع به إذا تلف ماله ، إلا أن يصدقه الفقير المدفوع إليه وأن ذلك تعجيل ، فيستحق الرجوع ، ولا يكون قول رب المال مقبولا عليه ؛ لأن ظاهر عطيته التمليك ، لأنه إن قال : هذه زكاتي فظاهر الزكاة ما وجبت ، وإن قال : صدقة تطوع . فبالدفع قد ملكت ، فإن أطلق فوجه إطلاقه إلى أحد هذين ، فإذا ثبت أن ." (١)

"قالوا : ولأن ما فيه الزكاة من الأموال لا تأثير إليه في سقوط زكاتها بحال ، كالمواشي والثمار فلما سقطت زكاة التجارة إذا نوي بها القنية ، علم أن زكاتها غير واجبة . قالوا : ولأن ما لا زكاة فيه قبل إرصاد النماء ، فلا زكاة فيه ، وإن عرض للنماء كالعقار إذا أوجر والمعلوفة إذا استعملت فلما كانت عروض التجارة لا زكاة فيها ، قبل إرصادها للتجارة فلا زكاة فيها ، وإن أرصدت للتجارة فهذا احتجاج من أسقط زكاة التجارة . وأما حجة من أوجب زكاتها مرة ، فهو أن قال : المقصود بالتجارة حصول النماء بالربح ، والربح إنما يحصل إذا نض الثمن ، فوجب أن تتعلق به زكاة عام واحد ، كالثمار . قالوا : ولأن في إيجاب زكاتها قبل أن ينض ثمنها رفقا بالمساكين وإجحافا برب المال ، لأنهم تعجلوا من زكاتها ما لم يتعجل المالك من ربحها ، وأصول الزكوات موضوعة على التسوية بين المساكين وبين رب المال في الارتفاق . وقد كان يجب تقديم هذه الدلالة على تلك : لأن هذه تدل على تأخير الزكاة ، إلا أن ينض الثمن وتلك تدل على أنه إذا نض ثمنه لم يلزمه إلا زكاة عام واحد ، لكن سنح الخاطر بالأولى ثم أجاب بالثانية فجرى القلم بهما

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣/١٧٠

كذلك . والدلالة على وجوب زكاة التجارة قوله تعالى : خذ من أموالهم صدقة ، [التوبة :] ، في أموالهم حق معلوم ، [المعارج :] ، وأموال التجارة أعم الأموال فكانت أولى بالإيجاب ، وقال صلى الله عليه وسلم : " ليس في المال حق سوى الزكاة " فلما كان مانعا من الحق في جميع الأموال دل على أن ما أثبت في الزكاة عاما في جميع الأموال : لأن الزكاة المثبتة مستثناة من الحق المنفي . وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم : بعث عمر بن الخطاب مصدقا فرجع شاكيا من خالد بن الوليد والعباس بن عبد المطلب وابن جميل فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما خالد فقد ظلمتموه : لأنه حبس أدرعه وأعتده في سبيل الله والأعتد : الخيل ، ومعلوم أن الأدرع والخيل لا تجب فيها زكاة العين فثبت أن الذي وجب فيها زكاة التجارة . وروى مالك بن أوس بن الحدثان قال : كنت عند عثمان بن عفان رضي الله عنه ، فدخل عليه أبو ذر فقال له : كيف خبرك يا أبا ذر ؟ فقال بخير ثم قام إلى سارية من سواري المسجد فبادر الناس إليه واحتوشوه وكنت فيمن احتوشه فقالوا له : حدثنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : في الإبل صدقتها وفي البقر صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البز صدقته قاله بالزاي معجمة ومعلوم أن البز لا تجب فيه زكاة العين فثبت أن الواجب فيه زكاة التجارة . ." (١)

"وأما قولهم : إن ما وجبت زكاته فالزكاة في عينه دون قيمته قلنا : الزكاة وجبت في القيمة دون العين ، وإخراجها من القيمة دون العين فما وجبت فيه الزكاة فمنه يؤدى لا من غيره وليس إذا لم تجب في العين يقتضي أن لا تجب في القيمة ، هذا مما لا يرجع فيه إلى أصل ، ولا يعتبر بنظير ولا يقصد بدليل ، فلم يكن فيه حجة على أن القيمة عين ، والزكاة فيها . وأما قولهم : إن ما فيه الزكاة لا تأثير للنية فيه قلنا : ليست النية مسقطة ، ولا موجبة ، وإنما إرصاده للنماء بالتجارة موجب لزكاته ، كما أن إرصاد الفضة والذهب للتحلي به مسقط لزكاته ، فلما لم يجز أن يقال : إن النية في الحلي مسقطة لزكاته كذلك لا يقال : إن النية في التجارة موجبة لزكاته . وأما قولهم : إن ما لا زكاة فيه قبل إرصاده للنماء ، فلا زكاة فيه ، وإن أرصد للنماء ففاسد بالحلي لا زكاة فيه ، وإذا أرصد للنماء ، ففيه الزكاة والماشية المعلوفة لا زكاة فيها ، ولو أرصدت للنماء بالسوم ، وجبت فيها الزكاة على أنه لا يجوز أن يعتبر ما أرصد للنماء بما لم يرصد له : لأن الزكاة تجب بإرصاده للنماء وتسقط بفقده ، وسائر الأصول يشهد به . وأما من منع من إخراج زكاتها قبل أن ينض ثمنها اعتبارا بالثمرة ، ففاسد بما نض من ثمنها قبل الحول ، وما ذكره من **ارتفاق** المساكين قبل ربه ، ولو كان هذا معتبرا فيما له حول لمنع المالك من تعجيل **الارتفاق** قبل المساكين ، فلما جاز أن

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٨٣/٣

يتعجل الارتفاق بربح ما حصل قبل الحول ، وإن لم يرتفق المساكين بمثله جاز أن يتعجل المساكين ما لم ينض ثمنه ، ولم يحصل ربحه ، وإن لم يرتفق المالك بمثله وهذا جواب عن الدلالتين معا .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإذا اتجر في مائتي درهم فصارت ثلاثمائة قبل الحول ثم حال عليها الحول زكى المائتين لحولها ، والمائة التي زادت لحولها ولا يضم ما ربح إليها ؟ لأنه ليس منها ، وإنما صرفها في غيرها ثم باع ما صرفها فيه ، ولا يشبه أن يملك مائتي درهم ستة أشهر ثم يشتري بها عرضا للتجارة فيحول الحول والعرض في يديه ، فيقوم العرض بزيادته أو بنقصه : لأن الزكاة حينئذ تحولت في العرض بنية التجارة ، وصار العرض كالدراهم يحسب عليها لحولها ، فإذا نض ثمن العرض بعد الحول أخذت الزكاة من ثمنه بالغا ما بلغ " . قال الماوردي : صورة هذه المسألة في رجل اشترى عرضا للتجارة بمائتي درهم ، ثم باعه بثلاثمائة درهم فهذا على ضربين . ." (١)

"أحدهما : أن يكون عقد الإجارة معينا فتبطل الإجارة بتأخره ؛ لأن فواته في العام يوجب تأخيره إلى العام المقبل والعقد المعين لا يجوز تأخيره فبطل ، فعلى هذا لو حج الأجير في العام المقبل كان الحج واقعا عن نفسه دون مستأجره ولا أجرة له : لأن الإجارة بفوات الوقت قد بطلت والوقت الذي حج فيه غير مأذون فيه ، فصار ما فعله الأجير من الحج لم يتناوله عقد ولا إذن . والضرب الثاني : أن يكون عقد الإجارة في الذمة فلا يبطل العقد بتأخره : لأن ما في الذمة لا يبطل بتأخره عن محله ك " السلم " ، فإذا ثبت أنه لا يبطل فللمستأجر حالتان : إحداهما : أن يكون قد استأجره ليحج عنه وهو حي ؛ فإذا كان كذلك فهو بالخيار بين أن يقيم على الإجارة إلى العام المقبل وبين أن يفسخ : لأنه قد يستفيد بفسخه الاتفاق بالأجرة إلى العام المقبل . والحالة الثانية : أن يكون قد استأجره ليحج عن ميت ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون المستأجر قد تطوع بذلك عن الميت من ماله دون تركة الميت فللمستأجر الخيار بين أن يقيم على الإجارة إلى العام المقبل وبين أن يفسخ : لأنه قد يجوز أن يرتفق بالمال إلى العام المقبل . والضرب الثاني : أن يكون قد استأجره من تركة الميت ، فليس له فسخ الإجارة وعليه الصبر إلى العام المقبل : لأنه ليس يقدر على استئجار من يحج قبله ولا يجوز له الارتفاق بالمال إن ارتجعه ، فلم يكن لفسخه معنى ، فإن خاف المستأجر فليس للأجير رفع أمره إلى الحاكم ليتولى فسخ الإجارة لحكمه على حسب نظره واجتهاده ، فعلى هذا لو لم يعلم المستأجر حال الأجير في تأخير الحج حتى يحج في العام

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣/٢٨٥

المقبل كان الحج واقعا عن المحجوج عنه دون الأجير واستحق الأجير جميع الأجرة المسماة : لأن الإجارة بفوات العام الماضي لم تبطل فكان فعله من الحج قد تناوله عقد الإجارة فاستحق به جميع الأجرة . فهذا الكلام فيه إذا عين له الإحرام في عام فأحرم في عام غيره وما يتعلق به من أحكامه .

فصل : وأما الفصل الرابع من الفصول الأربعة – وهو أن يعين له الإحرام عن شخص فيحرم عن غيره – فهذا على ضربين : أحدهما : أن ينتقل عن المستأجر إلى غيره بالعقد . والثاني : أن ينتقل منه إلى غيره بالشرع ؛ فأما الضرب الأول وهو ما انتقل عن المستأجر إلى غيره بالعقد وهو على ضربين : ." (١)

"والثاني : يجوز إذا أجيز تفريق الصفقة ، فعلى هذا بما يقيم على الموجود على قولين : أحدهما : يقيم عليه بجميع الثمن وإلا فسخ . والثاني : بالحساب والقسط ، وهو أصح ، فعلى هذا هل يكون للمسلم إليه الخيار أم لا ؟ على وجهين :

مسألة : قال الشافعي رحمه الله تعالى : " فإذا أجازه صلى الله عليه وسلم بصفة مضمونا إلى أجل كان حالا أجوز ، ومن الغرر أبعد فأجازه عطاء حالا " . قال الماوردي : وهذا كما قال . يجوز عقد السلم حالا ومؤجلا حكمه . وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يجوز السلم حالا حتى يكون مؤجلا ، إلا أن أبا حنيفة يقول : يجوز إلى كل أجل قل أو كثر ، وقال مالك : لا يجوز الأجل فيه أقل من ثلاثة أيام . واستدلا على أن الأجل من شرطه بحديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، وأجل معلوم " . فجعل الأجل فيه شرطا ، ولأن عقد السلم يجمع ثمنا ومثمنا ، فلما كان الثمن لا يقع إلا على وجه واحد ، وهو التعجيل ، اقتضى أن يكون المثمن لا يقع إلا على وجه واحد وهو التأجيل . وتحريره قياسا أنه أحد بدلي المسلم فوجب ألا يقع على وجه واحد كالثمن : ولأن عقد السلم كعقد الإجارة : لأن كل واحد منهما عقد على ما لا يملكه العاقد في الحال ، ثم أثبت أن الأجل شرط في عقد الإجارة ، فوجب أن يكون شرطا في عقد السلم . وتحريره قياسا أنه عقد ليس من شرطه وجود المعقود عليه في ملك عاقده ، فوجب أن يكون الأجل من شرطه كالإجارة ، ولأن عقد السلم موضوع على ارتفاق العاقدين به ، وارتفاق المشتري باسترخاصه ، وارتفاق البائع بتأخيره ، فإذا عقد حالا زال وضع حق حمل البائع به ، فبطل لخروجه عن موضوعه ، ولأن السلم إنما سمي سلما

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤/٢٦٩

لاختصاصه بتأجيل المثمن ، وتسليم الثمن ، فلم يجز أن يعدل به عما وضع الاسم له . والدلالة على جوازه حالا قوله تعالى وأحل الله البيع [البقرة :] ولأنه عقد معاوضة محضة ، فجاز أن يصح مؤجلا ومعجلا كالبيع ، ولأن عقد البيع يتنوع نوعين : بيع عين ، وبيع صفة ، فلما صحت بيوع الأعيان حالة ، وجب أن يصح بيوع الصفات حالة . وتحريره قياسا : أنه أحد نوعي البيع فوجب أن يصح حالا كبيوع الأعيان : ولأن الثمن في بيوع الأعيان مؤجلا ومعجلا جاز أن يكون المثمن في بيع الصفات مؤجلا ومعجلا ، وتحريره قياسا أن ما تعلق بالذمة من عقد المعاوضة دخله التعجيل والتأجيل كالثمن ، ولأنها مدة ملحقة بعد معاوضة محضة ، فوجب ألا يكون شرطا فيه كالخيار وكالأجل في بيوع الأعيان ، ولأنه عقد معلوم ليس من شرطه التنجيم فوجب ألا يكون من شرطه التأجيل ." (١)

" كالنكاح ، ولما ذكره الشافعي في أن الأجل غرر ، فلما جاز السلم مؤجلا مع ما فيه من الغرر ، كان حالا أجوز : لأنه من الغرر أبعد . فأما الجواب عن استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : إلى أجل معلوم فهو محمول على سببه المنقول عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلمون في الثمر السنتين والثلاث ، فقال : من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، وأجل معلوم . فيكون تقرير ذلك فمن أسلم في مكيل فليكن الكيل معلوما ، ومن أسلم في موزون فليكن الوزن معلوما ، ومن أسلم في مؤجل فليكن الأجل معلوما يدل على ذلك من الحديثين : أحدهما : جواز السلم فيما ليس بمكيل ولا بموزون في العدد المزروع ، حكمه ولم يكن الكيل والوزن شرطا في كل سلم ، كذلك يجوز في غير المؤجل ، ولا يكون الأجل شرطا في كل سلم . والثاني : أنه جمع بين الحدين الكيل والوزن ، واجتماعهما ليس بشرط ، كذلك ضم الأجل إليهما ليس بشرط . وأما قولهم : إنه أحد بدلي السلم فكان على جهة واحدة كالثمن ، فلا يصح : لأنه رد الفرع إلى الأصل ، لأن الثمن لا يدخله الأصل . والمراد بهذا القياس أن يلزم في المثمن الأجل ، وهذا لا يصح ، ثم يقول : الثمن في السلم في مقابلة المثمن في بيوع الأعيان لاستحقاق تعجيلها وسقوط الأجل فيها ثم كان ما في مقابلة العين من المثمن يصح أن يكون مؤجلا ومعجلا ، وجب أن يكون ما في مقابلة الثمن في السلم يصح أن يكون مؤجلا ومعجلا ، وأما قياسهم على الإجارة ، فالإجارة على ضربين : تكون المنفعة فيها مقدرة بغير مدة فهذه الإجارة تجوز حالا ومؤجلة ، فإن ردوه إليها لم يصح ، وضرب تكون المنفعة فيها لا تتقدر إلا بالمدة فلا بد من شرط المدة فيها لتصير المنفعة مقدرة فيها ، ولا يصح رد السلم إليها : لأن السلم لما تقدر بغير مدة

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٩٥/٥

لم يلزم فيه اشتراط المدة . وأما قولهم : إن موضوع السلم ارتفاق المتعاقدين به في إسقاط الأجل إبطال موضوعه فهذه حجة تقلب عليهم ، فيقال : لما كان ما وضع له السلم من رفق المشتري بالاسترخاص ليس بشرط في صحة السلم ، حتى لو أسلم دينارا فيما يساوي درهما جاز ، وجب أن يكون ما وضع له من رفق البائع بالأجل ليس بشرط في صحة السلم ، ولو أسلم حالا جاز ، وأما قولهم : إنه إنما اختص باسم السلم لاستحقاق الأجل فدعوى غير مسلم ، بل سمي سلما لاستحقاق تسليم جميع الثمن . فصل : فإذا ثبت جواز السلم حالا ومؤجلا فقد اختلف أصحابنا هل الأصل فيه وقت السلم التأجيل والحلول رخصة ، أو الأصل فيه الحلول والتأجيل رخصة ؛ على ثلاثة أوجه : ." (١)

" به من حقوق غيرهم من البطن الثاني أو الفقراء ، لكن لا حق لمن صدق منهم في الوقف ، ويكون ذلك لغيرهم ممن لم يصدق ، ويصح بهذا الإقرار وإن لم يبطل به الوقف أن يصالح المدعي المقر له ، فلو أن رجلا جعل دارا في يده مسجدا وخلفها وأذن للناس فيها بالصلاة من غير أن يتلفظ بتسبيلها لم تصر سبلة بهذا القدر . وقال بعض العراقيين : متى خلفها وجعلها برسم المساجد خرجت من ملكه . وقال آخرون : إذا صلى فيها المسلمون خرجت من ملكه ، وكل هذا خطأ : لأن إزالة الأملاك لا تكون إلا بالقول كالعتق والوقف والطلاق . فلو فعل ما ذكرنا فادعاها مدع فأقر له بها لزمه إقراره ، ولو صالحه عليها صح صلحه ، فلو سبلها مسجدا ثم أقر بها لغيره لم يبطل التسبيل ولزمه غرم قيمتها لمن أقر له بها ، فلو صالحه على ذلك صح صلحه . ولو صالحه أهل المحلة وجيران المسجد جاز ، ولم يكن لهم أن يرجعوا على المسبل بشيء ما لم يأمرهم بالصلح عنه .

مسألة لو أشرع جناحا على طريق نافذة فصالحه السلطان أو رجل على ذلك

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو أشرع جناحا على طريق نافذة فصالحه السلطان أو رجل على ذلك لم يجز ، ونظر فإن كان لا يضر ترك ، وإن ضر قطع " . قال الماوردي : صورة هذه المسألة في رجل أشرع من داره جناحا أو ساباطا على طريق فلا يخلو حال الطريق من أحد أمرين : إما أن تكون نافذة أو غير نافذة . فإن كانت نافذة فلا يخلو حال الجناح من أن يكون مضرا بالمارة أو غير مضر . فإن كان الجناح الخارج غير مضر بالمارة والمجتازين ترك على حاله ولم يكن لأحد من المسلمين أن يعترض عليه

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ٣٩٦/٥

فيه ، لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه مر بدار العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه فقطر عليه من ميزابه ماء فأمر بقلعه ، فخرج إليه العباس رضي الله عنه وقال : قلعت ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ، فقال عمر : والله لا يعاد إلا على ظهري ، فركب العباس ظهره وأعاد الميزاب في موضعه . ولأنه لم يزل الناس قديما يفعلونه ورسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده من خلفائه يشاهدونه فلا ينكرونه ، فدل على أنه شرع مستقر وإجماع منعقد . ولأنه لما جاز للناس الارتفاق بالطرق والمقاعد منها جاز لهم الارتفاق بهوائها . ." (١)

"فأما الجواب عن الخبر فهو أنه ضعيف ، لأن راويه دهثم بن قران وهو مرغوب عنه ، فإن صح لم يكن فيه دلالة ، لأنه لم يجعل معاقد القمط علة في الحكم ، وإنما جعل تعريفا لمن حكم له ، كما لو قيل : حكم للأسود لم يدل على أن السواد علة للحكم ، وإنما يكون سمة وتعريفا لمن وجب له الحكم . وأما ادعاؤهم العرف المعتاد فيه فغير صحيح لما ذكرنا من اختلاف الأغراض فيه .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو كان لأحدهما عليه جذوع ولا شيء للآخر عليه أحلفتهما وأقررت الجذوع بحالها ، وجعلت الجدار بينهما نصفين ؛ لأن الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا تنازع الجاران حائطا بينهما وكان لأحدهما عليه جذوع فهما فيه سواء . قال أبو حنيفة : صاحب الجذوع أحق به إذا كانت جذوعه ثلاثة فصاعدا ، فإن كانت أقل من ثلاثة وكان بدل الجذوع متصلا فيهما فيه سواء استدلالا بأن وضع الجذوع أوكد من اتصال البناء ، لأن وضع الجذوع يثبت يدا وارتفاقا ، واتصال البناء يثبت أحدهما وهو الارتفاق دون اليد ، فلما كان اتصال البناء يدل على الملك كان وضع الجذوع أولى بأن يدل على الملك . ولأن وضع الجذوع تصرف في الملك فوجب أن يكون دالا على الملك كالأزج والقبة . ولأن وضع الجذوع هو تركيب على الحائطين يجري مجرى ركوب الدابة ، وقد ثبت أن دابة لو تنازعها راكبها وآخذ بلجامها كان راكبها أحق بها ممن هو آخذ بلجامها ، فكذلك الحائط إذا تنازعه صاحب الجذوع وغيره كان صاحب الجذوع أحق . والدلالة على صحة ما ذهبنا إليه هو أن كل ما لم يكن قليله دالا على الملك لم يكن كثيره دالا على الملك كالقصب والرفوف . ولأن ما أمكن إحداثه بعد كمال البناء لم يكن دالا على ذلك البناء كالجص والنقش . ولأنه لو كان بين صاحب الأجذاع والحائط طريق نافذة كالساباط لم يكن وضع أجذاعه فيه دليلا على ملكه له ،

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٧٥/٦

كذلك إذا اتصل بملكه ، لأن وضع الجذوع لو كان يدا لاستوى الأمران في الاتصال بالملك والانفصال عنه . ولأن وضع الأجذاع في الحائط قد يكون بالملك تارة وبالإذن أخرى وبالحكم على ما نذكره ." (١)

"والثاني : أنه شرط فيه الانتقال لملك صاحبه من غير عوض وذلك لا يصح . والثالث : أنه اشترط لنفسه ارتفاقا مجهولا وذلك باطل ، فإذا ثبت بطلان الصلح لما ذكرنا وكانا قد عملا به ووضعا فوق الحائط ما شاءا فالملك بينهما نصفان على ما كان من قبل ، ثم لكل واحد منهما أن يأخذ صاحبه بقلع ما وضعه في الحائط من أجذاعه . وسواء في ذلك من شرط الزيادة والنقصان : لأنه وإن كان مأذونا فيه فهو عن عقد فاسد ، ففسد ما تضمنه من الإذن . ولأن الإذن يقتضي وضع ما يستأنفه ، كما يقتضي وضع ما تقدمه ، ثم كان ممنوعا من المستأنف فكذلك من المتقدم ، ولا وجه لأن يقر أجذاع من شرط الزيادة لنفسه ، لأن صاحبه قد شرط عليه ما لم يحصل له من وضع ما شاء من أجذاعه .

فصل : قال الشافعي رحمه الله : فإن شاءا أو أحدهما قسمت أرضه بينهما نصفين . وقد اختلف أصحابنا في تأويل هذا الكلام بحسب اختلافهم في كيفية قسمة العرصة جبرا بين الشريكين ، فذهب أبو إسحاق المروزي إلى أنه محمول على إيقاعها جبرا إذا طلب أحدهما قسمة العرصة طولا لا عرضا ، وذهب أبو علي بن أبي هريرة إلى أنه محمول على إيقاعها جبرا على الأمرين طولا وعرضا وقد مضى مشروحا .

مسألة إن كان البيت السفل في يدي رجل والعلو في يدي آخر فتداعيا سقفه فهو بينهما نصفين

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإن كان البيت السفل في يدي رجل والعلو في يدي آخر فتداعيا سقفه فهو بينهما نصفين ؛ لأن سقف السفل تاج له وسطح العلو أرض له " . قال الماوردي : وهذا صحيح ، إذا كان بيت سفله لرجل وعلوه لآخر ، فاختلفا في السقف الذي بينهما وتداعياه ، فمذهب الشافعي رحمه الله أنهما يتحالفان ويكون بينهما نصفان . وحكي عن مالك أنه يكون لصاحب العلو : لأنه لا يقدر على التصرف في العلو إلا به . وحكي عن أبي حنيفة أنه يكون لصاحب السفل : لأنه موضوع على ملكه كالجدار المبني في أرضه . وكلا المذهبين غلط ، وكون السقف بينهما أصح لتساوي أيديهما عليه وتصرفهما فيه ، ." (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٨٩/٦

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٩٨/٦

" فهو لصاحب السفل سقف ومرفق ، ولصاحب العلو أرض ومقعد ، ولأنه متصل بمالهما ومجاور لملكيهما فوجب أن يستويا فيه كالحائط إذا كان بين داريهما . فإذا ثبت أنه يكون بينهما ، فلصاحب العلو أن يتصرف فيه كما كان يتصرف من قبل بالجلوس عليه ، وإحراز المتاع المعتاد فيه من غير تجاوز ولا تعد ، كالحائط إذا اختلفا فيه وكانت عليه جذوع لأحدهما جعل بينهما وأقرت الأجذاع على حالها . وأما صاحب السفل فارتفاقه به أن يكون مستظلا به من غير أن يتجاوز ذلك إلى تعليق شيء عليه ، لأن السقف لم يوضع غالبا إلا للاستظلال . ولا وجه لما أجازه بعض أصحابنا من تعليق زنبيل عليه ووضع خطاف فيه ، لأن إيتاد الوتد في الحائط المشترك أسبل وهو ممنوع منه ، كما ذكرنا في السقف أولى أن يكون ممنوعا منه .

فصل : ولو تنازعا في حائط السفل الشريكين فى حائط فهو لصاحب السفل إلى منتهى وضع الأجذاع مع يمينه : لأنه في يده وتحت تصرفه . ولو تنازعا في حائط العلو الشريكين فى حائط فهو لصاحب العلو مما فوق أجذاع السقف : لأنه في يدي صاحب العلو وتحت تصرفه . وما كان من الحائط بين السفل والعلو في خلال أجذاع السقف فهو بينهما : لأنه تبع للسقف المشترك بينهما .

مسألة إن سقط لم يجبر صاحب السفل على بنائه

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فإن سقط لم يجبر صاحب السفل على بنائه " . قال الماوردي : وهذا صحيح . إذا انهدم البيت الذي سفله لرجل وعلوه لآخر ، فإنه لا يخلو حالهما من أربعة أحوال : أحدها : أن يتفقا على تركه مهدوما فلا اعتراض عليهما فيه . والثاني : أن يتفقا على بنائه فذلك لهما ، ويختص صاحب السفل ببناء السفل إلى انتهاء وضع الأجذاع ، وصاحب العلو ببناء العلو إلى حيث كان من غير أن يزيد عليه ، ولا لصاحب السفل أن يأخذه بالنقصان عنه ، فلو اختلفا مع اتفاقهما أن ارتفاع السفل والعلو عشرون ذراعا ، فقال صاحب السفل : السفل خمسة عشر ذراعا ، وارتفاع العلو خمسة أذرع ، ." (١)

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ٣٩٩/٦

" القديم ، فإن كان موسرا أخذ بالعمارة في الحال ، فإن كان في حائط مشترك هدم بين شريكين موسيرين كانت النفقة بينهما على قدر الملكين ، وإن كان في سفل وعلو هدم بين شريكين موسيرين اختص صاحب السفل بعمارة سفله وانفرد صاحب العلو بعمارة علوه ، واشتركا في السقف الذي بينهما . وإن كان الممتنع معسرا في بناء حائط قد انهدم بين شريكين قيل للطالب الداعي إلى العمارة صاحبك معسر وأنت بالخيار بين أن تعمر جميعه بمالك وترجع على صاحبك إذا أيسر بقدر حصته أو تكف . فإن بادر الطالب بعمارة ذلك من غير استئذان حاكم بعمارة سفله أو عمارة جدار هدم بين شريكين نظر ، فإن كان الممتنع موسرا لم يكن له الرجوع عليه بشيء وصار متطوعا بالنفقة ، وإن كان معسرا ففي رجوعه وجهان : أحدهما : يرجع عليه بالنفقة إذا أيسر بها ؛ لأنها مستحقة شرعا وإن لم يؤذن فيها حكما . والوجه الثاني وهو أظهر : لا رجوع له بها للاختلاف فيها ، فلم يستقر وجوبها إلا بحكم . فعلى الوجه الأول ليس للثاني أن يمنع شريكه من بيع حصته والانتفاع بها إلا بعد أخذ نفقته فيصير كالمرهون بها وهو قول أبي حامد المروروذي . وعلى الوجه الثاني ليس له منعه من البيع والانتفاع به : لأنه لا رجوع له بسببها وهو قول الجمهور . وإذا قلنا بقوله في الجديد أنه لا إجبار في العمارة تركا ومنعا من المخاصمة ، وقيل لطالبها إن شئت أن تعمر متطوعا لتصل إلى حقك لم تمنع ، ولا رجوع لك بشيء من نفقتك ، ولا لك منع صاحبك من بيع حصته والانتفاع بها .

مسألة إن تطوع صاحب العلو بأن يبني السفل كما كان ثم يبني علوه كما كان

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فإن تطوع صاحب العلو بأن يبني السفل كما كان ثم يبني علوه كما كان فذلك له وليس له منع صاحب السفل من سكناه " . قال الماوردي : وهذا صحيح . ليس لصاحب السفل منع صاحب العلو من بناء السفل والعلو لأنه لا يصل إلى حقه من العلو إلا ببناء السفل ، ولا رجوع له بالنفقة على القولين ؛ لأنه صرح بالتطوع بها ، ولا له إذا بناه أن يمنع صاحب السفل من سكنى سفله : لأنه حق له فلم يجز أن يمنع منه . فأما الارتفاق بحائط السفل ، فإن كان قد بناه صاحب العلو بآلة صاحب السفل لم يكن له منعه من الارتفاق بحائطه كما جرت العادة به . ." (١)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤٠٢/٦

"وإن كان قد بناه بآلة نفسه فله أن يمنعه من التصرف فيه والاستناد عليه . ولا يمنعه من الجلوس في القرار والارتفاق به فلو كان له من قبل رسم في وضع جذع أو نصب رف أو إيتاد وتد كان له منعه من ذلك ، وإن كان الرسم من قبل ذلك جاريا به ؛ لأن رسمه كان في حائطه المبني بآلته .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ونقض الجدران له ومتى شاء أن يهدمها هدمها " . قال الماوردي : وهذا كما قال . إذا تطوع صاحب العلو ببناء السفل ، ثم أراد هدمه لم تخل الآلة التي بنى بها السفل من أن تكون ملكا له أو ملكا لصاحب السفل ، فإن كانت ملكا لصاحب السفل فهو متطوع بالنفقة وليس له هدم البناء ؛ لأن النفقة أثر لا عين . وليس له في هدم ذلك نفع فصار كمن غصب نقرة فضربها دراهما ، أو غزلا فنسجه ثوبا ، أو طيبا فضربه لبنا ، لم يكن له إعادة الدراهم نقرة ، والثوب غزلا ، واللبن طينا : لأنه عيب لا يستفيد به نفعا . وإن كانت الآلة من الآجر والجص واللبن والطين ملكا لصاحب العلو فله هدم ذلك واسترجاع آلته ليصل بذلك إلى عين ماله . فإن بذل له صاحب السفل قيمة ذلك ، فهل يجبر صاحب العلو على قبولها أم لا ؟ على ما ذكرنا من القولين . إن قيل : إن صاحب السفل يجبر على البناء إذا سأله صاحب العلو ، يجبر على أخذ القيمة إذا بذلها صاحب السفل : لأنه بذل له ما لو طالب به من قبل للزمه . وإن قيل إن صاحب السفل لا يجبر على البناء لم يجبر صاحب العلو على أخذ القيمة إذا تطوع بالبناء : لأنه بذل له ما لو طولب به لم يلزمه

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وكذلك الشركاء في نهر أو بئر لا يجبر أحدهم على الإصلاح لضرر ولا غيره ولا يمنع المنفعة ، فإن أصلح غيره فله عين ماله متى شاء نزعه " . ." (١)

"قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا كان في دار رجل نخلة أو شجرة فاستعلت أغصانها وانتشرت إلى دار جاره ، وطالبه الجار بإزالة ما انتشر في داره من الأغصان فذلك له . وعلى صاحب الشجرة أن يتوصل إلى إزالة ذلك عنه ؛ لأن من ملك دارا ملك الارتفاق بعلوها والهواء فيها ، فلم يكن لصاحب الشجرة إسقاط حقه ، فإن كانت الشجرة يابسة قطع الأغصان المنتشرة عنها ، وإن كانت رطبة ثناها وشدها إلى الشجرة أو قطعها إن شاء . فإن بادر صاحب الدار فقطع ما انتشر في داره من الأغصان ، فإن كانت يابسة لا تنثني جاز ولم يضمن إذا لم يتعد . وقال بعض العراقيين يضمن إذا قطعها بغير حكم حاكم ، وهذا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ٤٠٣/٦

غير صحيح : لأنه مستحق لذلك اتفاقا فلم يكن حكم الحاكم فيه مؤثرا . فأما إن كانت الأغصان رطبة فهو ضامن لما نقص من قيمة الشجرة بقطع الغصن منها : لأن قطعه غير مستحق : لأنه يمكن إزالة الضرر عنه بأن يثني الغصن إلى الشجرة ويشد معها فصار يقطعه متعديا . فإن طالب صاحب الغصن أن يصالحه الجار على تركه غصن الشجرة المنتشر علي دار جاره فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون الغصن في الهواء لم يستند على حائطه ، فإن كان كذلك لم يجز الصلح وكان باطلا ؛ لأنه صلح على الهواء ، والصلح على الهواء لا يجوز : لأنه من توابع الملك فلم يجز إفراده بالعقد كالمرافق . والضرب الثاني : أن يكون الغصن قد استند على حائطه فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون الغصن يابسا فالصلح على إقراره جائز كما يجوز الصلح على وضع جزع في حائطه . وإن كان الغصن رطبا ففي الصلح على إقراره وجهان : أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وجمهور البغداديين أن الصلح على إقراره باطل : لأنه ينمى مع الأوقات فصار صلحا على مجهول . والوجه الثاني : أن الصلح عليه جائز ، ويكون ما حدث فيه من النماء تبعا لا يبطل بالجهالة ، كما لا يبطل العقد بجهالة ما كان تبعا له من المرافق والأساس ، وهذا قول أكثر البصريين . ." (١)

" بيعها بشرط أن لا يبني فيها أن الأرض المبيعة لم يبق للبائع فيها حق ، ولا يدخل عليه بالبنيان فيها ضرر فبطل العقد فيها باشتراط ما لا يتعلق بحقه ، وليس كذلك العلو لأنه متصل بملك البائع وفي البناء عليه إضرار به فصار الشرط فيه متعلقا بحقه فافترقا . فهذا الكلام فيه إذا شرطا أن لا يبني عليه . فأما إذا تبايعاه مطلقا بغير شرط فهل للمشتري أن يبني عليه أم لا ؟ العلو منفردا دون السفل على وجهين : أحدهما : أنه يبني عليه ما احتمله ؛ لأنها منفعة من منافع ملكه فلم يجز أن يحجر عليه فيها . والوجه الثاني : وهو أصح ليس له البناء لما فيه من الإضرار بالسفل وتكون منفعته مقصورة على السكنى **والارتفاق** بما تضمنه العقد من غير إحداث زيادة . فأما البيع فعلى الوجهين معا لازم وإنما الوجهان في جواز البناء .

فصل : فأما المزني فإنه يذهب إلى إبطال بيع العلو مفردا عن السفل كقول أبي حنيفة ، وتعلقا بما ذكره من الصلح على إشراع الجناح الذي قد مضى الانفصال عنه . ثم لما حكاه عن الشافعي في كتاب أدب القاضي أنه منع من قسمة دار على أن يكون لأحدهما سفلها وللآخر علوها . فجعل هذا من قوله دليلا على أن العلو لا يجوز إفراده بالعقد وهذا الذي قاله المزني غير صحيح لأن الشافعي إنما منع من قسمة

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤٠٦/٦

الدار أن يكون علوها لأحد الشريكين وسفلها للآخر إجبارا أو كرها . لأن قسمة الإجبار توجب تعديل الملك بين الشريكين ليكون شطر الدار علوا وسفلا لأحدهما وشطرا للآخر بقدر السهام في الملك . فأما إذا تراضيا الشريكان بقسمة الدار على أن يكون سفلها لأحدهما وعلوها للآخر جاز . والصلح إنما هو عقد مراضاة لا يصح مع الإجبار فلم يجز أن تعتبر فيه قسمة الإجبار .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو كانت منازل سفل في يدي رجل والعلو في يدي آخر فتداعيا العرصة فهي بينهما " . قال الماوردي : وهذا كما قال . ." (١)

"أحدهما : أن يكون مرفقا كاملا كبيت أو خزانة تصلح للسكنى أو إحراز القياس فتكون الدرجة بينهما نصفين ، كالسقف لأن لكل واحد منهما فيها تصرفا وله عليها يدا فصارا فيها سواء . إلا أن صاحب السفل مختص بالتصرف في سفلها والارتفاق به وليس له الصعود عليها . وصاحب العلو مختص بالصعود عليها وليس له التصرف فيما تحتها ، كالسقف المجعول بين صاحب العلو والسفل ليس لكل واحد منهما أن يتصرف فيه إلا بما هو مختص به . والضرب الثاني : أن يكون المرفق ناقصا مثل أن يكون تحتها رف أو موضع جب أو ما جرى مجراه من غير أن يكون بيتا كاملا ففيها وجهان : أحدهما : أنها تكون بينهما نصفين كالبيت لارتفاقهما بها وهذا قول أبي إسحاق وأبي علي بن أبي هريرة . والوجه الثاني : أنها لصاحب العلو لأن تصرفه فيها أكمل ويده عليها أقوى وهذا قول أبي حامد .

مسألة لو ادعى على رجل زرعا في أرض فصالحه من ذلك على دراهم فجائز

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو ادعى على رجل زرعا في أرض فصالحه من ذلك على دراهم فجائز لأن له أن يبيع زرعه أخضر ممن يقصله " . قال الماوردي : وصورتها في رجل بيده زرع في أرض ادعاه مدع فأقر له به وصالحه عليه بمال بذله له فلا يخلو حال الزرع من ثلاثة أقسام : أحدها : أن يكون مما يجوز بيعه بكل حال . والثاني : أن يكون مما لا يجوز بيعه بحال . والثالث : أن يكون مما يجوز بيعه بشرط القطع ولا يجوز على الإطلاق . فإن كان مما يجوز بيعه بكل حال كالزرع إذا اشتد وكان بارز الحب كالشعير فيجوز الصلح عليه بالدراهم وغيرها مطلقا وبشرط القطع كما يجوز في البيع ، وإن كان مما

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤١٣/٦

لا يجوز بيعه مفردا بحال كالبذر قبل نباته وما اشتد من الزرع إذا كان مستورا في أكمامه كالحنطة على أصح القولين فالصلح باطل كما أن بيعه باطل . ." (١)

"

موافقة للهبة في أنها لا تتم إلا بقبض ومخالفة لها في صفة القبض ؛ لأن قبض الهبة لا يصح إلا بإقباض من الواهب ، أو وكيله فيه ، ولا يصح بالإذن في القبض من غير إقباض . والفرق بينهما : أن قبض المستعير لا يزول به ملك المعير فجاز أن يأذن بالتصرف فيه ، والقبض في الهبة مزيل لملك الواهب فلم تتم إلا بإقباض الواهب .

فصل : ثم العارية بعد القبض حكم تامة ، وغير لازمة ؛ لأنها عقد ارتفاق ومعونة وسواء قدرها بمدة أم لا . وقال مالك : إن قدرها المعير بمدة لزمه لم يكن له الرجوع قبل تقضيها وإن لم يقدرها لم يلزم ورجع فيها متى شاء ليكون لذكر المدة تأثير مفيد وهذا خطأ ؛ لأن لزومها يخرجها عن حكم العارية إلى حكم الإجارة ولو جاز أن يختلف حكمها بتقدير المدة في حق المعير لاختلف في حق المستعير وفائدة المدة منع المستعير من التصرف بعد مضي المدة ، والله أعلم .

فصل : فإذا تقرر ما وصفنا من شروط العارية وتمامها بالقبض فقد اتفق الفقهاء على أن ما تلف من أجزائها بالاستعمال غير مضمون على المستعير العارية واختلفوا في تلف عينها أن يكون مضمونا على المستعير على خمسة مذاهب : أحدها : وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه أنها مضمونة سواء تلفت بفعل آدمي ، أو بجائحة سماوية العارية وبه قال من الصحابة ابن عباس وعائشة وأبو هريرة – رضي الله عنهم – ومن التابعين عطاء ومن الفقهاء أحمد بن حنبل . والمذهب الثاني هو مذهب أبي حنيفة أنها غير مضمونة عليه إلا بالتعدي وبه قال الحسن البصري والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي . والمذهب الثالث وهو مذهب مالك إن كان مما يخفى هلاكه ضمن وإن كان مما يظهر هلاكه لم يضمن . والمذهب الرابع وهو مذهب ربيعة إن تلف بالموت لم يضمن وإن تلف بغيره ضمن . والمذهب الخامس وهو مذهب جبارة وأبي قتالة وعبيد الله بن حسن العنبري وداود إن شرط ضمانها لزم وإن لم يشترط لم يلزم واستدلوا على سقوط الضمان برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : ليس على

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٤١٥

المستعير غير المغل ضمان وهذا نص برواية عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى عن أبيه قال لي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقلت يا رسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة

(١) ".

"

والثاني : وهو قول أبي إبراهيم المزني أنه إن كانت العارية مطلقة ترك وإن كانت مقدرة بمدة قلع بعدها فرقا بين المطلقة ، والمقدرة ؛ لأنه المقصود في اشتراط المدة . والثالث : وهو مذهب الشافعي رحمه الله أنه مقر ، ولا يجبر على القلع إذا بذل الأجرة بعد الرجوع من العارية لقوله – صلى الله عليه وسلم – ليس لعرق ظالم حق ، والمستعير ليس بظالم فلم يجز أن يؤخذ بالقلع كالظالم ؛ لأن العارية ارتفاق ومعونة فلو أوجبت الإضرار بالقلع لخرجت عن حكم الإرفاق إلى حكم العدوان ، والضرر .

فصل : فإذا ثبت أن الغرس ، والبناء مقر فإقراره مشروط ببذل الأجرة وإقامة المعير على المبيع من بذل القيمة فصار إقراره مستحقا بهذين الشرطين فإن أجاب المعير من بعد إلى بذل القيمة ، أو امتنع المستعير من بذل الأجرة أجبر على القلع ؛ لأنه لا يجوز أن يدخل الضرر على المعير بتفويت الأجرة ، وما استدام الشرطان وجب الإقرار ، ولم يكن للمستعير منع المعير من دخول أرضه وإن كان مستطيلا بغرسه وبنائه ؛ لأن الأجرة مأخوذة على إقرار الغرس ، والبناء فأما البياض الذي أثنائه فليس بمشغول بملك المستعير فلم يجز منع المعير منه وإن بذلت له الأجرة عنه . إلا أن يجيبه إلى إجارتها طوعا بمسمى رضياه فيكون كمن أجر أرضه مختارا فأما المستعير فهل يستحق دخول الأرض ليصل إلى غرسه وبنائه أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : لا يستحق الدخول إلا برضا المعير ؛ لأن استحقاق الترك لا يوجب التصرف في الأرض . والوجه الثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يستحق دخول الأرض ليصل إلى غرسه وبنائه في مراعاته ومصلحته ويجبر المعير على تمكينه ؛ لأن الإذن بالغرس ، والبناء إذن به وبمنافعه فإن مات الغرس وانهدم البناء لم يكن له إعادة بدله إلا باستحداث عارية بدله .

فصل : فلو أراد المستعير بيع غرسه وبنائه على غير المعير ففي جوازه وجهان : أحدهما : يجوز ؛ لأنه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١٨/٧

مملوك وليس للمعير أن يأخذه المشتري بالقلع كما لم يكن له أن يأخذ به المستعير . والوجه الثاني : أن بيعه لا يجوز ؛ لأن المشتري غير مستعير وترك ما اشتراه غير مستديم ؛ لأن المعير متى بذل القيمة استحق بها أخذ الغرس ، أو قلعه وهذان الوجهان من اختلافهم في المستعير هل يجوز له أن يعير .

فصل : وإذا حمل السيل بذرا لرجل فنبت في أرض غيره ، أو نوى ، فصار غرسا فهو لمالك البذر ، والنوى ؛ لأنه نماء ملكه وهل لصاحب الأرض أن يؤاخذ المالك بقلعه أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : له قلعه ؛ لأن ما نبت في أرضه بغير اختياره . والوجه الثاني : ليس له قلعه إذا بذلت الأجرة ؛ لأن مالكه غير متعد به .

." (١)

"

فصل : والحالة الثالثة من أحوال الشفيع بعد علمه بالبيع وتمكنه من الأخذ : أن يمسك عن الطلب ففيه ثلاثة أقاويل : أحدهما : وهو قوله في الجديد ، والإملاء ، وبه تقع الفتيا أن الشفعة قد بطلت بانقضاء زمان المكنة وأن حق طلبها على الفور . والقول الثاني : أن حق الشفعة مؤقت بثلاثة أيام بعد المكنة فإن طلبها إلى ثلاث كان على حقه ، وإن مضت الثلاث قبل طلبه بطلت . قال الشافعي – رضي الله عنه – في كتاب السير قال : وهذا استحسان وليس بأصل والقول الثالث : أن حق الشفعة ممتد على التراخي من غير تقدير بمدة وبه قال في القديم . فإذا قيل بالقول الأول : إن حق الشفعة على الفور وبه قال أبو حنيفة ، فوجهه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : الشفعة كنشطة عقال فإن أخذها فهي له ، وإن تركها رجع باللائمة على نفسه ولأن حق الشفعة موضوع لإزالة الضرر فاقتضى أن تكون على الفور كالرد بالعيب ، ولأن في استدامتها إدخال ضرر على المشتري مستديما إذ ليس يعلم بقاء ملكه فيتصرف ، ولا زوال ملكه فيطالب بالثمن ، وأن ما وضع لإزالة الضرر لم يجز أن يدخل به أعظم الضرر ، فعلى هذا القول يعتبر بالمكنة المعهودة من غير إرهاق ، ولا عجلة . فإذا علم مكن بعد العلم من لبس ثوبه ، وجمع ماله ، وغلق بابه ، وصلاة وقته فإذا توجه إلى المشتري مشى على مهل كعادته ، فإذا لقي المشتري جاز أن يبدأ بالسلام

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٢٩/٧

عليه قبل المطالبة ، وقال محمد بن الحسن : إن قدم السلام على المطالبة بطل حقه من الشفعة ، وهذا خطأ لما فيه من ترك السنة المأثورة ، وخرق العادة المستحسنة . ولكن لو حادثه بعد السلام وقبل المطالبة بطل حقه من الشفعة ، وعلى هذا لو طلب ثم أمسك بعد الطلب من غير صريح بالعفو ، ولا تعريض بطلت شفعته حتى يكون مستديما للطلب بحسب المكنة . وقال أبو حنيفة : " شفعته باقية أبدا إذا قدم الطلب ما لم يصرح بالعفو " . وقال محمد بن الحسن : " شفعته باقية في زمان إمساكه إلى مدة شهر فإن طلب بعده ، وإلا سقطت شفعته ، وكلا المذهبين ؛ لأن المقصود بالطلب الأخذ فإذا أمسك عنه لم يكن للطلب تأثير ، وبطل بالإمساك خياره .

فصل : وإذا قيل بالقول الثاني : إن حق الشفعة مقدر بثلاثة أيام بعد المكنة ، فوجهه أن الشفعة موضوعة لارتفاق الشفيع بها في التماس الحظ لنفسه في الأخذ أو الترك ، ولإجبار المشتري في حسن المشاركة فيقر أو في سوء المشاركة ليصرف ، فلو روعي فيه الفور ضاق
". (١)

"

باب تفريق القطائع وغيرها مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " والقطائع ضربان : أحدهما : ما مضى . والثاني : إقطاع إرفاق لا تمليك مثل المقاعد بالأسواق التي هي طريق المسلمين فمن قعد في موضع منها للبيع كان بقدر ما يصلح له منها ما كان مقيما فيه ، فإذا فارقه لم يكن له منعه من غيره كأفنية العرب وفساطيطهم ، فإذا انتجعوا لم يملكوا بها حيث تركوا " . قال الماوردي : وهذا صحيح قد ذكرنا أن إقطاع السلطان إنما يتوجه إلى ما كان مباحا من الأرض لم يجر عليه ملك مسلم ، قال الشافعي في الأم : وليس للسلطان أن يعطي إنسانا ما لا يحل للإنسان أن يأخذه من موات لا مالك له ، والسلطان لا يحل له شيئا ، ولا يحرمه ، ولو أعطى السلطان أحدا شيئا لا يحل له حكمه لم يكن له أخذه ، فدل ذلك من قوله مع ما قد استقرت عليه أصول الشرع أن ما استقر عليه ملك آدمي لم يجز للسلطان أن يقطعه أحدا ، وإن أقطعه جاز للمقطع أن يملكه ، فأما ما لم يستقر عليه ملك من سباخ الأرض فينقسم ثلاثة أقسام أي ملك السلطان : قسم لا يجوز إقطاعه ، وقسم يجوز إقطاعه ، وقسم اختلف قوله في جواز إقطاعه ، فأما ما لا يجوز إقطاعه فالماء والكلأ وسائر المعادن الظاهرة ، وقد مضى الكلام فيها ، وأما ما اختلف قوله في

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٧/٢٤٠

جواز إقطاعه فهي المعادن الباطنة ويأتي الكلام فيها ، وأما ما يجوز إقطاعه فينقسم ثلاثة أقسام : قسم يملك بعد الإقطاع ، وقسم لا يملك ، وقسم اختلف قوله في تمليكه ، فأما ما يملك بعد الإقطاع فهو الموات يملك بالإحياء ملكا مستقرا وقد مضى ، وأما ما يملك بالإقطاع فهو الذي ذكره في هذا الباب ، وهو الارتفاق بمقاعد الأسواق وأقنية الشوارع وحريم الأمصار ومنازل الأسفار ، أن يجلس فيه الباعة وأن تحط فيه الرحال فهذا مباح ، قد أقر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الناس عليه بمكة والمدينة ، ومكن الخلفاء الراشدون بعده في الأمصار كلها فتوحها ومحياها ، ولأن حاجة الناس إلى ذلك ماسة وضرورتهم إليه داعية فجرى مجرى الاستطراق ، والارتفاق ، وأما ما اختلف قوله في تمليكه فهو المعادن الباطنة .

فصل : فإذا تقرر جواز الارتفاق بما وصفنا فهو على ثلاثة أضرب : ضرب يختص الارتفاق فيه بالصحاري والفلوات ، وضرب يختص الارتفاق فيه بأقنية المنازل والأملاك ، وضرب يختص الارتفاق فيه بأقنية الشوارع والطرقات . فأما الضرب الأول وهو ما يختص الارتفاق فيه بالصحاري والفلوات حكمه ، كمنازل المسافرين إذا حلوا في أسفارهم بمنزل استراحة ، فلا نظر للإمام عليهم فيه لبعده عنهم
(١) ".

"

ويجوز لهم النزول حيث لا يضرون المجتاز ، ولا يمنعون سائلا ثم لهم الماء والمرعى من غير منع ولا حمى ، وهكذا البادية إذا انتجعوا أرضا طلبا للماء والكلأ مكثوا فيها ، ولم يزالوا عنها وليس لهم أن يمنعوا غيرهم من انتجاعها ورعيها إلا أن يضيق بهم ، فيكون السابقون إليها أولى بها ممن جاء بعدهم روى يوسف بن ماهك ، عن أبيه ، عن عائشة – رضي الله عنها – قالت : قلت : يا رسول الله ، ألا نبني لك بمنى بناء يظللك من الشمس فقال : لا ، إنما هو مناخ من سبق إليه ، فلو ضاق المنزل عن جميع من ورد إليه نزلوا فيه بحسب مسيرهم إليه يترتبون النزول كما كانوا مترتبين في المسير ، فمن قصر عنهم عن لحوق المنزل نزل حيث بلغ ، ولو ضاق بهم الماء فإن كانوا لو تواسوا به عما لزمهم أن يتواسوا فيه ومنعوا من أن يحوز بعضهم أكثر من حاجته ، وإن ضاق عن مواساتهم فيه كان الأسبق إليه أحق بقدر كفايته عنهم ، فإن غلب عليه المسبوق لم يسترجع منه : لأنه قد ملكه بالإحازة بعد أن كان مباحا ، وإن جاءوا إليه على سواء لم

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٧/٤٩٣

يسبق بعضهم بعضا وهو ينقص عن كفايتهم اقترعوا عليه ، فأيهم قرع كان أحق بما يمسك رمقه حتى يرتوي الآدميون ، وليس لمن قرع منهم أن يقدم بهائمه على ارتواء الآدميين ، فإذا ارتوى الآدميون جميعا استؤنفت القرعة بين البهائم ، ولم يحملوا على القرعة المتقدمة : لأنهما جنسان يختلف حكمهما ، وهل تستأنف القرعة على أعيان البهائم ، أو على أعيان أربابها ؟ على وجهين : أحدهما : أن تستأنف على أعيان أربابها تغليبا لحرمة الملك ، فعلى هذا إذا قرع أحد أرباب البهائم يسقي جميع بهائمه ثم هكذا من قرع بعده . والوجه الثاني : أن القرعة تستأنف على أعيان البهائم تغليبا لحرمتها ، وسواء في ذلك ما يؤكل لحمه أو لا يؤكل ، وهذا أصح الوجهين . لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الملك ، فعلى هذا إن قرعت القرعة مال رجل مر تقديما لمن قرع .

فصل : وأما الضرب الثاني : وهو ما يختص **الارتفاق** فيه بأقنية المنازل والأملاك حكمه كمقاعد الباعة والسوقة في أقنية الدور ، فينظر فيه ، فإن أضر ذلك بأرباب الدور منعوا من الجلوس إلا بإذنهم ، وإن لم يضر بهم نظر ، فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز إلا بإذن مالك الدار ، وهو أحق بالإذن من الإمام ، وإن كان في فناء الدار وحريمها الذي لا يضر بالدار ، ولا بمالكها ففيه قولان : أحدهما : أنه يجوز لهم الجلوس فيه بغير إذن مالكها : لأن حريم الدار مرفق عام كالطريق ، وليس لرب الدار أن يمنع من جلس ، ولا يقدم عليه غيره . والقول الثاني : أنه لا يجوز لهم الجلوس فيه إلا بإذن مالكها : لأن مالك الدار أحق بحريمها ، ولا يجوز للمالك وإن كان أحق بالإذن أن يأخذ عليه أجرة كما يجوز أن يأخذ عليه بانفراده ثمنا : لأنه يقع للملك وليس بملك ، فلو كان مالك الدار مولى عليه لم يجز لوليه أن يأذن في الجلوس فيه : لأنه غير مستحق في الملك ، ولا معاوض عليه ، ولا منتفع به ، وسواء
". (١)
"

كان مالك الدار مسلما أو ذميا ، ولمالك الدار إذا أجلس رجلا أن يقيمه منه إذا شاء ويقدم عليه من يشاء ، فأما فناء المسجد فإن كان في الجلوس فيه إضرار بأهل المسجد منعوا منه ، وإن لم يكن فيه إضرار بأهل المسجد فهل يلزم استئذان الإمام فيه أم لا ؟ على وجهين : إن قيل : إن فناء الملك لا يلزم استئذان ربه فيه لم يلزم استئذان الإمام في فناء المسجد ، وإذن الإمام إذن اجتهاد في الأصلح ، وسواء في فناء المسجد

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ٧/٤٩٤

جيرانه ، والأباعد .

فصل : وأما الضرب الثالث : وهو ما يختص **بالارتفاق** فيه بأقنية الشوارع والطرقات حكمه أن يجلس فيها السوقة بأمتعتهم ليبيعوا ويشتروا ، فهذا مباح لما قدمنا من الدليل عليه ، وللإمام أن ينظر فيه ، واختلف أصحابنا في حكم نظر الإمام فيه على وجهين : أحدهما : أن نظره فيه مقصور على كفهم عن التعدي ومنعهم من الإضرار ، وليس له أن يمنع جالسا ولا أن يقدم أحدا . والوجه الثاني : أن نظره نظر مجتهد فيما يراه صلاحا من إجلاس من يجلسه ، ومنع من يمنعه ، وتقديم من يقدره ، كما يجتهد في أموال بيت المال ، فإذا أخذ الباعة مقاعدهم في أقنية الأسواق والطرقات ، روعي في جلوسهم ألا يضروا بمار ، ولا يضيقوا على سائل ، وليس للإمام أن يأخذ منهم أجرة مقاعدهم ، فلو جلس رجل بمتاعه في مكان فجاء غيره ليقيمه منه ويجلس مكانه لم يجز ما كان الأول جالسا بمتاعه ، فلو قام ومتاعه في المكان فهو على حقه فيه ومنع غيره منه ، فإذا قاموا من مقاعدهم بأمتعتهم عند دخول الليل ثم غدوا إليها من الغد كان كل من سبق إلى مكان أحق به ، ولا يستحق العود إلى المكان الذي كان فيه وعرف به ، وقال مالك : إذا عرف أحدهم بمكانه طال جلوسه فيه فهو أحق به من غيره لما فيه من المصلحة بقطع التنازع ووقوع الاختلاف وهذا عنه صحيح ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – منى مناخ من سبق ولأنه لو جعل أحق به لصار في حكم ملكه ولحماه عن غيره فلو تنازع رجلان في مقعد ولم يمكنهما الجلوس بناء على نظر الإمام فيه . أحدهما : يقرع بينهما فأيهما قرع كان به أحق ، وهذا على الوجه الذي يجعل نظر الإمام مقصورا على منع الضرر وقطع التنازع . والوجه الثاني : أن الإمام يجتهد رأيه في إجلاس من يرى منهما ، وهذا على الوجه الذي يجعل نظر الإمام نظر اجتهاد ومصلحة ، فلو أقطع الإمام رجلا موضعا من مقاعد الأسواق ليبيع فيه متاعه ففيه وجهان : أحدهما : أنه أحق بالمكان ما لم يسبق إليه ، فإن سبق إليه كان السابق أحق به ، وهذا إذا قيل : إن نظره مقصور على منع الضرر . والوجه الثاني : أنه أحق من السابق بذلك المكان ، وهذا إذا قيل : إن نظره اجتهاد في الأصلح ، فلو أن رجلا ألف مقعدا في فناء طريق حتى تقادم عهده فيه وعرف به ففيه لأصحابنا وجهان :

(١) ".

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٧/٥٩٤

" منها موسرا على قول أبي حنيفة ، فدل ذلك على أن الفقر غير معتبر فيها ، وأن الغني لا يمنع منها ، وروى عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري أن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – وجد دينارا ، فأتى به إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال : يا رسول الله ، وجدت هذا الدينار ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : عرفه ثلاثا ، فعرفه ثلاثا فلم يجد من يعرفه ، فرجع إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأخبره ، فقال : كله أو سائل به . فابتاع منه بثلاثة دراهم شعيرا ، وبثلاثة دراهم تمرا ، وقضى عنه ثلاثة دراهم ، وابتاع بدرهم لحما ، وبدرهم زيتا ، وكان الصرف على أحد عشر درهما بدينار ، حتى إذا أكله جاء صاحب الدينار يتعرفه ، فقال علي – عليه السلام – : قد أمرني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بأكله ، فانطلق صاحبه إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فذكر ذلك ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : إذا جاءنا شيء أديناه إليك وكان صاحب الدينار يهوديا . قال الشافعي : وعلي ممن تحرم عليه الصدقة : لأنه من طينة بني هاشم ، ولو كانت اللقطة تستباح بالفقر دون الغنى لحظرها عليه ، ولأن كل من كان من أهل الالتقاط جاز أن يرتفق بالأكل والتملك كالفقير ، ولأن ما ثبت للفقير في اللقطة ثبت للغني كالنسك والصدقة ، ولأن كل ما استباح الفقير إتلافه بشرط الضمان استباح الغني إتلافه بشرط الضمان كالقرض ، ولا يدخل عليه طعام المضطر لاستوائهما فيه ، وقد جعل المضطر أصلا ، فيقول : كل ارتفاق بمال الغير إذا كان مضمونا استوى فيه الغني والفقير ، كأكل مال الغير للمضطر ، ولأنه استباح إتلاف مال الغير لمعنى في المال ، فوجب أن يستوي فيه حكم الغني والفقير ، كالنحل الصائل ، ولأن كل ما استبيح تناوله عند الإياس في الأغلب من مالكه استوى فيه حكم الغني والفقير كالركاز ، ولأنه لا يخلو حال اللقطة في يد واجدها من أن تكون في حكم المغصوب ، فيجب انتزاعها قبل الحول وبعده من الغني والفقير ، أو في حكم الودائع فلا يجوز أن يتملكها فقير ولا أن يتصدق بها غني ، أو حكم الكسب فيجوز أن يتملكها الغني والفقير ، ومذهب أبي حنيفة فيها مخالف لأصول هذه الأحكام الثلاثة فكان فاسدا . ثم يقال لأبي حنيفة : الثواب إنما يستحق على المقاصد بالأعمال لا على أعيان الأفعال : لأن صورها في الطاعة والمعصية على سواء ، كالمرائي بصلاته ، ثم لا يصح أن يكون ثواب العمل موقوفا على غير العامل في استحقاقه وإحباطه ، فأما الجواب عن قوله – صلى الله عليه وسلم – : تصدق بها فمحمول على أن الواجد سأله عن ذلك فأذن له فيه . وأما الزكاة فلا معنى للجمع بينها وبين اللقطة : لأن الزكاة تملك غير مضمون ببدل ، واللقطة تؤخذ مضمونة ببدل ، فكان الغني أحق بتملكها لأنه أوفى ذمة ، وأما ما ذكروه من المضطر فقد جعلناه أصلا ، وبالله التوفيق .

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " ولا أحب لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان أمينا عليها " .

قال الماوردي : وهذا صحيح . وظاهر قوله هاهنا : " ولا أحب ترك اللقطة " ، يقتضي ." (١)

" المال أو على يد أمين . وقال عبد الله بن عمر : لا يجوز للواجد بعد تعريف الحول أن يتملكها اللقطة ، بل عليه أن يضعها في بيت المال . وقال مالك : إن كان غنيا جاز له أن يتملكها ، وإن كان فقيرا لم يجز لعجز الفقير عن الغرم وقدرة الغني عليه . وقال أبو حنيفة : يجوز للفقير أن يتملكها دون الغني ، وقد مضى الكلام معه والدليل على جميعهم قوله – صلى الله عليه وسلم – : فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ، وروي في بعض الأخبار أنه قال : فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك ، وقد أذن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لعلي – عليه السلام – أن يتملك الدينار وهو لا يجد غرمه حتى غرمه عنه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فبطل به قول مالك ، وأذن لأبي بن كعب أن يتملك الصرة وهو غني ، فبطل به قول أبي حنيفة ، ولأن الواجد لو منع بعد الحول من تملكها أدى ذلك إلى أحد أمرين : إما أن لا يرغب الواجد في أخذها . وإما أن تدخل المشقة عليه في استدامة إمساكها ، فكان إباحة التمليك لها بعد التعريف أحث على أخذها وأحفظ على مالكها لثبوت غرمها في ذمته ، فلا تكون معرضة للتلف وليكون ارتفاق الواجد بمنفعتها في مقابلة ما عاناه في حفظها وتعريفها ، وهذه كلها معان استوى فيها الغني والفقير . ثم مذهب الشافعي لا فرق بين المسلم والذمي في أخذها للتعريف وتملكها بعد الحول فى اللقطة : لأنها كسب يستوي فيها المسلم والذمي . وقال بعض أصحابنا : لا حق للذمي فيها ، فهو ممنوع من أخذها وتملكها : لأنه ليس من أهل التعريف لعدم ولايته على مسلم ولا ممن يملك مرافق دار الإسلام كإحياء الموات .

فصل : فإذا ثبت جواز تملكها بعد الحول لكل واحد من غني أو فقير ، فقد اختلف أصحابنا بماذا يصير مالكا للقطة ، على ثلاثة أوجه : أحدها أنه يصير مالكا لها بمضي الحول وحده ، إلا أن يختار أن تكون أمانة ، فلا تدخل في ملكه ، وهذا قول أبي حفص بن الوكيل : لأنه كسب على غير بدل ، فأشبه الركاز والاصطياد ، والوجه الثاني : أنه يملكها بعد مضي الحول باختيار التملك ، فإن لم يختر التملك لم يملك ، وهذا قول أبي إسحاق المروزي : لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ، فرد أمرها إلى اختياره ، ولأنه أبيح له التملك بعد الحول بعد أن كان مؤتمنا ، فاقتضى ألا ينتقل عما كان عليه إلا باختيار ما أبيح له . والوجه الثالث : أنه لا يملكها بعد مضي الحول إلا بالاختيار

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٨/١٠

والتصرف ، وهو ما لم يتصرف غير مالك : لأن التصرف منه كالقبض فأشبه الهبة .

فصل : فإذا صار مالكها كما ذكرنا فقد ضمنها لصاحبها ، فمن جاء طالبا لها رجع بها إن كانت باقية ، وليس للمتملك أن يعدل به مع بقائها إلى بدلها ، وإن كانت تالفة رجع ببدلها ، فإن كانت ذا مثل رجع بمثلها ، وإن كانت غير ذي مثل رجع بقيمتها حين تملكها : لأنه إذ ذاك صار ضامنا لها ، فإن اختلفا في القيمة فالقول قول متملكها : لأنه غارم ، فلو كانت عند مجيء صاحبها باقية بعينها لكن قد حدث فيها نماء منفصل ، رجع بالأصل دون النماء : لحدوث النماء على ملك الواجد ، فلو عرف الواجد صاحبها ، وجب عليه إعلامه بها ، ثم ينظر ، فإن كان ذلك قبل تملكها فمؤنة ردها على صاحبها دون الواجد كالوديعة ، فإن كان قصد أن يتملكها الواجد فمؤنة ." (١)

"والحال الثانية : أن يكون أقل من مسكن مثلها ، فإن قنعت به أقرت فيه ، ولم تخرج منه وإن لم تقنع وجب على الزوج أن يكمل حقها في مسكن مثلها ، فإن قدر على دار تلاصقها تضاف إليها فعل ، ولم يجز أن تخرج من دارها إلا **للارتفاق** بما أضيف إليها من باب بينهما ، وإن لم يقدر على دار تلاصقها استأجر لها مسكن مثلها في أقرب المواضع من دار طلاقها ، وكان انتقالها إليها لعذر في استيفاء الحق فجاز . والحال الثالثة : أن يكون أكثر من مسكن مثلها فهي مسألة الكتاب ، وقد قال الشافعي : " وللزوج إذا تركها فيما يسعها من المسكن وستر ما بينه وبينها أن يسكن في سوى ما يسعها " . وتفصيله أن يراعي حال المسكن ، فإن كان دارا ذات حجرة تنفذ إليها سكنت فيها مسكن مثلها ، والزوج في الأخرى بعد سد المنفذ أو غلقه ، فإن كان مسكن مثلها الدار سكنتها والزوج في الحجرة ، وإن كان مسكن مثلها الحجرة سكنتها والزوج في الدار ، وتكون الدار والحجرة كدارين متجاورتين ، وإن لم يكن للدار حجرة ، وكان لها علو كان العلو كالحجرة ، فإن كان مسكن مثلها العلو سكنته والزوج في السفل ، وقطع ما بين العلو والسفل بغلق باب أو سده ، وإن لم يكن للدار علو فلها حالتان : إحداهما : أن تكون واسعة تكتفي كل واحد منهما بجانب منها ، فإن قطع بين الجانبين بحاجز من بناء مكين أو خشب وثيق جاز أن تنفرد الزوجة بالسكنى في أحد الجانبين ، والزوج في الجانب الآخر ، وإن لم يكن معها دون محرم ، ولا نساء ثقات ؛ لأنها بالقطع قد صارت كالدارين ، وإن لم يقطع بينهما بحاجز لم يجز أن ينفرد بأحد الجانبين إلا مع ذي محرم أو نساء ثقات قال النبي صلى الله عليه وسلم : " لا يخلو رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٥/٨

. والحال الثانية : أن تكون الدار ضيقة لا تحتمل أن تقطع بحاجز فلها حالتان : أحدهما : أن تكون ذات بيوت يمكن إذا أسكن أحدهما في بيت منها ، وسكن الآخر في بيت آخر أن لا تقع عين أحدهما على الآخر فيجوز أن تسكن الزوجة في بيت منها إذا كان معها ذو محرم بالغ ، أو نساء ثقات ؛ لتكون محفوظة بمراقبة ذي المحرم البالغ والنساء الثقات ، ويسكن الزوج في بيت آخر من الدار وإن كرهنا ذلك له حذرا من أن تقع عينه عليها . والحالة الثالثة : أن تكون الدار ذات بيت واحد إذا اجتمعا فيه لا يمكن أن لا تقع عين أحدهما على الآخر فلا يجوز أن تسكن معه فيه ، وإن كان معها ذو محرم أو نساء ثقات : لأن العين لا تحفظ عند إرسالها ، قد صرف رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه الفضل بن العباس ، وكان رديفه بمنى عن الخثعمية حين جعل ينظر إليها وجعلت تنظر إليه ، ." (١)

"أحدهما : أن يحفرها لنفسه ليتملكها فيمكن ، ويصير مالكا لها بالإحياء ، وسواء أذن فيه الإمام أو لم يأذن ، لأن إحياء الموات لا يفتقر إلى إذنه ، ولا يضمن ما سقط فيها كما لا يضمنه فيما حفره في ملكه ، لأنه في الحالين مالك . والضرب الثاني : أن يحفرها لينتفع هو والسابلة بمائها ولا يتملكها فينظر ، فإن أذن له الإمام في حفرها فلا ضمان عليه فيما سقط فيها لقيام الإمام بعموم المصالح وإذنه حكم بالإبراء ، وإن لم يأذن له الإمام في حفرها ففي ضمانه قولان : أحدهما : وبه قال في القديم - عليه الضمان ، وجعل إذن الإمام شرطا في الجواز ، لأنه أحق بالنظر في عموم المصالح من الحافر . والقول الثاني : وبه قال في الجديد : أنه لا ضمان عليه في المباح ، لأن المباح لا يفتقر إلى إذن الإمام والمحظور لا يستباح بإذنه .

فصل : وأما القسم الرابع وهو أن يحفرها في طريق سابل يحفر البئر في طريق سابل فيقع فيها أحد ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن يضر حفرها بالمارة فيصير متعديا فيلزمه ضمان ما سقط فيها ، سواء أذن له الإمام أو لم يأذن ، لأن إذن الإمام لا يبيح المحظورات . والضرب الثاني : أن لا تضر بالمارة : لسعة الطريق وانحراف البئر عن جادة المارة فهذا على ضربين : أحدهما : أن يحفرها ليتملكها فهذا محظور : لأنه لا يجوز أن يتملك طريق السابلة فيلزمه ضمان ما سقط فيها . والضرب الثاني : أن يحفرها للارتفاق لا للتمليك ، فإن لم يحكم رأسها وتركها مفتوحة ضمن ما سقط فيها ، وإن أحكم رأسها واستأذن فيها الإمام لم يضمن ، وإن لم يستأذنه فيها ففي وجوب ضمانه ثلاثة أوجه : أحدها : وهو قياس قوله في القديم

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ٢٥١/١١

يضمن ، لأنه جعل إذن الإمام شرطا في عموم المصالح . والوجه الثاني : لا يضمن للارتفاق الذي لا يجد الناس منه بدا . والوجه الثالث : أنه إن حفرها لارتفاق كافة المسلمين بها ، إما لشربهم منها ، وإما ليفيض مياه الأمطار إليها فلا ضمان عليه ، وإن حفرها ليختص بالارتفاق بها لحشر داره أو لماء مطرها فعليه الضمان : لأن عموم المصالح أوسع حكما من ." (١)

" عليهما ، وإن استعلوا بها على المسلمين ، كما نقرهم على ما تقدم من البيع والكنائس ، وإن منعوا من استحداثها ، لكنهم يمنعون من الإشراف على المسلمين ، وأن لا يعلوا على سطوحها إلا بعد تحجيرها ، وإن لم يؤمر المسلم بتحجير سطحه من جاره ، ويمنع صبيانهم من الإشراف ، وإن لم يمنع صبيان المسلمين من الإشراف ، فيصيروا مأخوذين من المنع من إشرافهم على المسلمين كما يؤخذ المسلم بالمنع عن إشرافه على جاره المسلم ويؤمر بالتحجير ، وإن لم يؤمر به المسلم : لأن المسلم مأمون وهم غير مأمونين .

فصل : وأما القسم الثالث : وهو أن يعيدوا أبنية مساكنهم بعد استهدامها أهل الذمة ، ففيها وجهان : أحدهما : أنهم يصيرون كالمستأنفين لبنائها ، فيمنعوا من الاستعلاء بها على المسلمين ، وإن كانت عالية قبل هدمها ، وهذا على الوجه الذي يمنعون من إعادة بيعهم وكنائسهم إذا استهدمت . والوجه الثاني : أنهم لا يمنعون من إعادتها بعد الهدم إلى ما كانت عليه قبل الهدم من العلو الطائل ، وهذا على الوجه الذي تقول فيه إنهم لا يمنعون من إعادة بيعهم وكنائسهم إذا استهدمت . فأما إذا أرادوا أن يرتفقوا في أبنيتهم - بإخراج الرواشين والأجنحة إلى طرق السابلة ففيها وجهان : أحدهما : لا يمنعون ارتفاقهم بها كالمسلمين ، لاشتراكهم في استطراقها . والوجه الثاني : يمنعون منها ، وإن لم يمنع منها المسلمون : لأنها طرق المسلمين دونهم بما يمنعون من إحياء الموات الذي لا يمنع منه المسلم ، وهكذا القول في آثار حشوشهم إذا أرادوا حفرها في أفنية دورهم كان على هذين الوجهين .

يفرقوا بين هيئتهم في الملبس والمركب وبين هيئات المسلمين

مسألة : قال الشافعي : " وأن يفرقوا بين هيئتهم في الملبس والمركب وبين هيئات المسلمين ، وأن يعقدوا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١٢/٣٧٤

الزنانير على أوساطهم " قال الماوردي : أما الفرق بين أهل الذمة والمسلمين في هيئات الملبس والمركب ، فيؤخذون به في عقد ذمتهم مشروطا عليهم ، ليتميزوا به ، فيعرفوا ، ولا يتشبهوا بالمسلمين ، فيخفوا ، لما بينهم وبين المسلمين ، من افتراق الأحكام . والفرق بينهم وبين المسلمين في الهيئات معتبر من ثلاثة أوجه : أحدها : في ملابسهم . والثاني : في أبدانهم . ." (١)

" لخروجه عن معهود العمل إلى الاستراحة ، ولا يلزم **الارتفاق** في رمي النهار ويكون ابتداؤه بعد طلوع الشمس وانتهاؤه قبل غروبها ، ويمسكان عنه في أوقات الأكل والشرب والطهارة والصلاة وأوقات الاستراحة المعهودة . وعادة الرماة تختلف في مواصلة الرمي : لأن فيهم من تكثر إصابته إذا واصل لقوة بدنه ، وشدة ساعده ، ومنهم من تقل إصابته إذا واصل لضعف بدنه ، وشدة ساعده ، فإذا عدل بهما عن المواصلة والفتور إلى حال معتدلة اعتدل رميهما وتكافأ ، فإن عرض ما يمنع من الرمي إما في الزمان من مطر أو ريح ، أو في أبدانهما من مرض أو علة أخر الرمي فيه إلى زواله .

مسألة : قال الشافعي : " ومن اعتلت أداته أبدل مكان قوسه ونبله ووتره " . قال الماوردي : أما قوله : " اعتلت أداته " فهي كلمة مستعارة يستعملها الرماة عند فساد آلتهم ، مأخوذ من علة المريض ، فإذا انكسر قوسه ، أو لان وانقطع وتره ، أو استرخى واندق سهمه أو اعوج ، كان له أن يبدله بغيره صحيحا : لما ذكرنا من حكم الآلة أنها تبع لا تتعين في العقد ، وإنما يتعين فيه الراميان فلم يجز إبدال الرامي بغيره إذا اعتل ، وجاز إبدال الآلة بغيرها إذا اعتلت ، وإن أراد إبدالها من غير أن تعتل جاز لكن يجوز تأخير الرمي لإبدالها إذا اعتلت ، ولا يجوز تأخيره لإبدالها إذا لم تعتل .

مسألة : قال الشافعي : " وإن طول أحدهما بالإرسال التماس أن تبرد يد الرامي أو ينسى حسن صنيعه في السهم الذي رماه فأصاب أو أخطأ ، فليستعتب من طريق الخطأ ، فقال : لم أنو هذا ، لم يكن ذلك له ، وقيل له : ارم كما يرمي الناس لا معجلا عن التثبت في مقامك ونزعك وإرسالك ولا مبطئا لإدخال الضرر بالحبس على صاحبك " . قال الماوردي : ينبغي أن يكون الراميان على اقتصاد في التثبت من غير إبطاء ، ولا إعجال فإن طول أحدهما بعد أن تقدم رمي صاحبه على الاقتصاد ليبرد يد صاحبه في السهم الذي رمى به ، فنسي صنيعه إن أصاب ، فلا يسن بصوابه ، أو أخطأ فلا يزول عن سنته في خطئه ، فإن أمسك

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٤/٣٢٥

صاحبه عن الاستعتاب ترك هذا المتباطئ على حاله ، وإن استعتب وشكا قيل للمتباطئ : ليس لك أن تضر بصاحبك في الإبطاء كما ليس لصاحبك أن يضر بك في الإعجال ، واعدل إلى القصد في تثبتك غير متباطئ ولا معجل ، فإن قال : هذه عادتي لا أقدر على فراقها ، نظر ، فإن كان ذلك معروفا منه ، قيل لصاحبه : لا سبيل إلى هذا من تكليفه غير عادته ، وهو عيب أنت لأجله بالخيار ، بين مناضلته أو فسخه ، وإن كان معروفا بخلاف ما ادعاه لم تقبل دعواه ، وأخذ بالاعتدال في قصده جبرا ما أقام على عقده . ." (١)

"وإن قل جاز له القصر .

وقال مجاهد : إن كان سفره نهارا لم يقصر حتى يدخل الليل ، وإن كان ليلا لم يقصر حتى يدخل النهار ، والدلالة على فساد هذا القول مع ما تقدم ذكره ، ما روي عن أيوب بن موسى ، عن سعيد بن العاص أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ كان يقصر الصلاة بالعقيق إذا خرج من المدينة إلى مكة ، ويقصر بذي طوى إذا خرج من مكة إلى المدينة .

فإذا ثبت جواز القصر بعد مفارقة البنيان للحضري فلا يخلو حال المسافر من أحد أمرين : إما أن يكون حضريا ، أو بدويا .

فأما الحضري فإن كان يسكن بلدا ، أو قرية لم يقصر إلا بعد مفارقة بنيانه والخروج ، والفرق بين اتصال البنيان بالعمران وبين اتصاله بالخراب لأن بين جامع البصرة ، ومربدها والعقيق خرابات دارسة قد غطى سربها وكل من حواه سورها مقيم بالبصرة ومنسوب إليها .

فإذا خرج من سور البلد جاز له القصر .

وإن اتصل سور البلد ببنيان البساتين كمن خرج من البصرة من درب سليمان جاز له القصر ، وإن كانت بنيان البساتين متصلا بالسور ، الجزء الثاني (٢) لأن هذه البنيان لم تبن للاستيطان ، وإنما بنيت للانتفاع ، والارتفاق فهي كـ " أرض البساتين " ، وإنما يكون مقيما إذا كان." (٣)

"، أن الخلطة فيها لا تصح ، وبه قال مالك وأكثر الفقهاء ، ووجه ذلك قوله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ والخليطان ما اجتمعا في الرعي والسقي والفحول فلما جعل هذا شرطا في صحة الخلطة ، وهو معدوم في

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٥/٢٤٠

(٢) ٣٧٠

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢/٨٣٥

غير المواشي ، دل على أن الخلطة لا تصح في غير المواشي ، ولأن الخلطة إنما جازت في المواشي لما يعود من رفقها على المساكين تارة وعلى رب المال أخرى ، ورفق الخلطة فيما سوى المواشي عائد على المساكين ، والاستدرار بها عائد على أرباب الأموال ؛ فلذلك صحت الخلطة في المواشي **لارتفاق** الفريقين بها ، ولم تصح فيما عدا المواشي ؛ لاختصاص المساكين **بالارتفاق** بها ، وأرباب الأموال بالاستضرار بها .

والقول الثاني : قاله في الجديد : إن الخلطة تصح في جميع الأموال المزكاة كما تصح في المواشي ، ووجه ذلك عموم قوله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ " لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين مفرق " ولأن الشروط المعتبرة في زكاة المواشي معتبرة في زكاة الدراهم والدنانير والزروع والثمار ، فوجب أن تكون الخلطة الجائزة في المواشي ، جائزة في الدراهم والدنانير والزروع والثمار ، فإن قيل : يبطل بالسوم هو معتبر في المواشي دون غيرها ، قيل : قد يعتبر مثله في الدراهم." (١)

"والدنانير ، وهو أن يتخذها حليا فلا تجب زكاتها .

الجزء الثالث (٢)

فصل : فإن قيل : إن الخلطة في غير المواشي لا تصح فلا زكاة على واحد من الخليطين حتى يكون ملكه نصابا ، وإذا قيل : إن الخلطة في غير المواشي جائزة كهي في الماشية صحت فيها خلطة الأعيان في غير الأنعام وهو أن يكونا شريكين في أرض ذات نخل وزرع أخرج الله تعالى فيها خمسة أوسق ، أو يكونا شريكين في عشرين دينارا أو مائة درهم ، فأما خلطة الأوصاف فهل تصح فيها أم لا ؟ على وجهين ، وهو أن تكون أرض أحدهما تلاصق أرض الآخر ، ويكون شربهما واحدا والقيم بهما واحدا ، أو يكون لهذا مائة درهم ويكون لهذا مائة درهم في كيس ، ويكون حافظهما واحدا وحرزهما واحدا ، فأصح الوجهين أن هذه الخلطة لا تصح لأنها مأخوذة من الاختلاط ، وهذه مجاورة .

والوجه الثاني : أن هذه الخلطة تصح ؛ لأن معنى الخلطة **ارتفاق** كل واحد من الخليطين بصاحبه ، وقد يرتفقان في هذه الخلطة لقلة المؤونة .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣/٣٠٥

(٢) ١٤٣

." (١)

" فصل : وإن سأله رب المال أن يتعجل منه وسأله أهل السهمان أن يتعجل لهم فقد اختلف أصحابنا على وجهين : أحدهما : أن المغلب فيه مسألة رب المال ، كما لو تفرد بمسألته ، فيكون على ما مضى من التقسيم والجواب ؛ لأن التعجيل كان باختياره ، ولأنه لو امتنع لم يجبر عليه ، فوجب أن نغلب فيه مسألته .

والوجه الثاني : أن المغلب فيه مسألة أهل السهمان ، كما لو تفردوا بالمسألة ، فيكون على ما مضى من التقسيم والجواب ، لأنهما قد يتناوبا بالمسألة وانفرد أهل السهمان **بالارتفاق** فوجب أن يغلب فيه مسألتهم .

والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو استسلف لرجلين بعيرا فأتلفاه وماتا قبل الحول فله أن يأخذه من أموالهما لأهل السهمان ؛ لأنهما لما لم يبلغا الحول علمنا أنه لا حق لهما في صدقة قد حلت في حول لم يبلغاه ، ولو ماتا بعد الحول كانا قد استوفيا الصدقة " .

قال الماوردي : وهذا صحيح .

أما قوله : " لو استسلف لرجلين بعيرا " فليس بشرط في المسألة ، بل لا فرق بين أن يستسلف لرجلين أو رجل أو أكثر ، ولا فرق بين أن يستسلف بعيرا أو بقرة أو." (٢)

"أخذه ، بخلاف قول أبي الجزء الثالث (٣) حنيفة ؛ لأنه تعجل الزكاة لكونه من أهلها ، ويساره يمنع أن يكون مستحقا لها ، ثم الفرق بين أن يكون يساره مما تعجله أو من غيره ، المعنيان اللذان ذكرناهما قبل ، فلو تعجلها وهو فقير فاستغنى من غيرها قبل الحول ثم افتقر عند حلول الحول كيفية استرجاع الزكاة من الفقير الذي استغنى ثم افتقر ففي استرجاعها وجهان : أحدهما : لا تسترجع لأنه فقير حال الدفع وحال

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣/٣٠٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣/٣٦٠

(٣) ١٧٠

الوجوب .

والثاني : تسترجع لأنه قد خرج من أهل الزكاة باستغنائه فلم يجز إقرارها في يده ، والأول أظهر ، ولكن لو تعجلها وهو غني وشرط أنه إن افتقر عند حلول الحول فهي له ، فحال الحول وهو فقير لم يجز ووجب استرجاعها منه ؛ لأن المقصود بتعجيل الزكاة الارتفاق بأخذها ، والغني لا يرتفق بها فلم تقع الزكاة موقعها ، فإن قيل : لو أوصى لوارث فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث صحت الوصية ، اعتبارا بحال الوجوب ، فهلا قلتم لمن عجل زكاته لغني ثم افتقر عند حلول الحول بجواز التعجيل اعتبارا بحال الوجوب ، قيل : هما في المعنى سواء ؛ لأن الوصية تملك بالموت ، فاعتبر حاله عند الموت ، والتعجيل يملك بالدفع ، وإنما يستقر." (١)

"زكاتها فالزكاة في عينها دون قيمتها كالمواشي والثمار وما لم تجب الزكاة في عينها لم تجب في قيمتها ، كالأثاث والعقار فلما كان مال التجارة لا تجب الزكاة في عينه ، لم تجب الزكاة في قيمته .

الجزء الثالث (٢) قالوا : ولأن ما فيه الزكاة من الأموال لا تأثير إليه في سقوط زكاتها بحال ، كالمواشي والثمار فلما سقطت زكاة التجارة إذا نوي بها القنية ، علم أن زكاتها غير واجبة .

قالوا : ولأن ما لا زكاة فيه قبل إرصاد النماء ، فلا زكاة فيه ، وإن عرض للنماء كالعقار إذا أوجر والمعلوفة إذا استعملت فلما كانت عروض التجارة لا زكاة فيها ، قبل إرصادها للتجارة فلا زكاة فيها ، وإن أرصدت للتجارة فهذا احتجاج من أسقط زكاة التجارة .

وأما حجة من أوجب زكاتها مرة ، فهو أن قال : المقصود بالتجارة حصول النماء بالربح ، والربح إنما يحصل إذا نض الثمن ، فوجب أن تتعلق به زكاة عام واحد ، كالثمار .

قالوا : ولأن في إيجاب زكاتها قبل أن ينض ثمنها رفقا بالمساكين وإجحافا برب المال ، لأنهم تعجلوا من زكاتها ما لم يتعجل المالك من ربحها ، وأصول الزكوات موضوعة على التسوية بين المساكين وبين رب المال في الارتفاق ، وقد كان يجب تقديم هذه." (٣)

"للنماء وتسقط بفقده ، وسائر الأصول يشهد به .

وأما من منع من إخراج زكاتها قبل أن ينض ثمنها اعتبارا بالثمرة ، ففاسد بما نض من ثمنها قبل الحول ،

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣/٣٦٦

(٢) ٢٨٣

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣/٦٠٥

وما ذكره من ارتفاق المساكين قبل ربه ، ولو كان هذا معتبرا فيما له حول لمنع المالك من تعجيل الارتفاق قبل المساكين ، فلما جاز أن يتعجل الارتفاق بربح ما حصل قبل الحول ، وإن لم يرتفق المساكين بمثله جاز أن يتعجل المساكين ما لم ينض ثمنه ، ولم يحصل ربحه ، وإن لم يرتفق المالك بمثله وهذا جواب عن الدلالتين معا .

". (١)

"يبطل فللمستأجر حالتان : إحداهما : أن يكون قد استأجره ليحج عنه وهو حي ؛ فإذا كان كذلك فهو بالخيار بين أن يقيم على الإجارة إلى العام المقبل وبين أن يفسخ : لأنه قد يستفيد بفسخه الاتفاق بالأجرة إلى العام المقبل .

والحالة الثانية : أن يكون قد استأجره ليحج عن ميت ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون المستأجر قد تطوع بذلك عن الميت من ماله دون تركة الميت فللمستأجر الخيار بين أن يقيم على الإجارة إلى العام المقبل وبين أن يفسخ : لأنه قد يجوز أن يرتفق بالمال إلى العام المقبل .

والضرب الثاني : أن يكون قد استأجره من تركة الميت ، فليس له فسخ الإجارة وعليه الصبر إلى العام المقبل : لأنه ليس يقدر على استئجار من يحج قبله ولا يجوز له الارتفاق بالمال إن ارتجعه ، فلم يكن لفسخه معنى ، فإن خاف المستأجر فليس للأجير رفع أمره إلى الحاكم ليتولى فسخ الإجارة لحكمه على حسب نظره واجتهاده ، فعلى هذا لو لم يعلم المستأجر حال الأجير في تأخير الحج حتى يحج في العام المقبل كان الحج واقعا عن المحجوج عنه دون الأجير واستحق الأجير جميع الأجرة المسماة : لأن الإجارة بفوات العام الماضي لم تبطل." (٢)

"عاقده ، فوجب أن يكون الأجل من شرطه كالإجارة ، ولأن عقد السلم موضوع على ارتفاق العاقدين به ، وارتفاق المشتري باسترخاصه ، وارتفاق البائع بتأخيره ، فإذا عقد حالا زال وضع حق حمل البائع به ، فبطل لخروجه عن موضوعه ، ولأن السلم إنما سمي سلما لاختصاصه بتأجيل المثمن ، وتسليم الثمن ، فلم يجز أن يعدل به عما وضع الاسم له .

والدلالة على جوازه حالا قوله تعالى وأحل الله البيع [البقرة :] ولأنه عقد معاوضة محضة ، فجاز أن

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣/٦١٠

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٤/٦٨٥

يصح مؤجلا ومعجلا كالبيع ، ولأن عقد البيع يتنوع نوعين : بيع عين ، وبيع صفة ، فلما صحت بيوع الأعيان حالة ، وجب أن يصح بيوع الصفات حالة .

وتحريره قياسا : أنه أحد نوعي البيع فوجب أن يصح حالا كبيوع الأعيان : ولأن الثمن في بيوع الأعيان مؤجلا ومعجلا جاز أن يكون المثمن في بيع الصفات مؤجلا ومعجلا ، وتحريره قياسا أن ما تعلق بالذمة من عقد المعاوضة دخله التعجيل والتأجيل كالثمن ، ولأنها مدة ملحقة بعد معاوضة محضة ، فوجب ألا يكون شرطا فيه كالخيار وكالأجل في بيوع الأعيان ، ولأنه عقد معلوم ليس من شرطه التنجيم فوجب ألا يكون من شرطه التأجيل الجزء الخامس (١) كالنكاح ،." (٢)

"لا يصح ، ثم يقول : الثمن في السلم في مقابلة المثمن في بيوع الأعيان لاستحقاق تعجيلها وسقوط الأجل فيها ثم كان ما في مقابلة العين من المثمن يصح أن يكون مؤجلا ومعجلا ، وجب أن يكون ما في مقابلة الثمن في السلم يصح أن يكون مؤجلا ومعجلا ، وأما قياسهم على الإجارة ، فالإجارة على ضربين : تكون المنفعة فيها مقدرة بغير مدة فهذه الإجارة تجوز حالا ومؤجلة ، فإن ردوه إليها لم يصح ، وضرب تكون المنفعة فيها لا تتقدر إلا بالمدة فلا بد من شرط المدة فيها لتصير المنفعة مقدرة فيها ، ولا يصح رد السلم إليها : لأن السلم لما تقدر بغير مدة لم يلزم فيه اشتراط المدة .

وأما قولهم : إن موضوع السلم **ارتفاق** المتعاقدين به في إسقاط الأجل إبطال موضوعه فهذه حجة تقلب عليهم ، فيقال : لما كان ما وضع له السلم من رفق المشتري بالاسترخاص ليس بشرط في صحة السلم ، حتى لو أسلم دينارا فيما يساوي درهما جاز ، وجب أن يكون ما وضع له من رفق البائع بالأجل ليس بشرط في صحة السلم ، ولو أسلم حالا جاز ، وأما قولهم : إنه إنما اختص باسم السلم لاستحقاق الأجل فدعوى غير مسلم ، بل سمي سلما لاستحقاق تسليم جميع الثمن." (٣)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو أشرع جناحا على طريق نافذة فصالحه السلطان أو رجل على ذلك لم يجز ، ونظر فإن كان لا يضر ترك ، وإن ضر قطع " .

قال الماوردي : صورة هذه المسألة في رجل أشرع من داره جناحا أو ساباطا على طريق فلا يخلو حال

---

(١)

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٧٣/٥

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٧٥/٥

الطريق من أحد أمرين : إما أن تكون نافذة أو غير نافذة .

فإن كانت نافذة فلا يخلو حال الجناح من أن يكون مضرا بالمارة أو غير مضر .

فإن كان الجناح الخارج غير مضر بالمارة والمجتازين ترك على حاله ولم يكن لأحد من المسلمين أن يعترض عليه فيه ، لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه مر بدار العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه فقطر عليه من ميزابه ماء فأمر بقلعه ، فخرج إليه العباس رضي الله عنه وقال : قلعت ميزابا نصبه رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ بيده ، فقال عمر : والله لا يعاد إلا على ظهري ، فركب العباس ظهره وأعاد الميزاب في موضعه .

ولأنه لم يزل الناس قديما يفعلونه ورسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ ومن بعده من خلفائه يشاهدونه فلا ينكرونه ، فدل على أنه شرع مستقر وإجماع منعقد .

ولأنه لما جاز للناس الارتفاق بالطرق والمقاعد منها جاز." (١)

"لهم الارتفاق بهوائها .

الجزء السادس (٢) فإن قيل : أليس الإنسان ممنوع من وضع سارية في الطريق وبناء دكة ، وإن كان ذلك مرفقا والعمل به جاريا فكذلك الجناح .

قيل : السارية والدكة مضر بالناس لما فيه من تضايق الطريق عليهم .

ولأنهم ربما ازدحموا فأضر بهم أو سقط عليه ضرير لا يبصر فتأذى ، وليس كذلك الجناح في الهواء ، فأما إن كان الجناح مضرا بالمارة والمجتازين قلع ولم يقر ، وأمر الإمام بهدمه وإن لم يختصم الناس إليه فيه .

وقال أبو حنيفة : إن خوصم فيه إلى الإمام قلعه ، وإن لم يخاصم تركه ، لأن الإمام حاكم وليس بخصم ، والحاكم لا يحكم إلا لطالب ، وهذا الذي قاله خطأ لأمرين : أحدهما : أن الإمام مندوب لإزالة المنكر والنيابة عن كافة المسلمين في أبواب المصالح فوجب أن ينفرد بإزالة المنكر .

والثاني : أن ما يجوز إقراره لا يفتقر إلى الرضا به في الترك ، وكذا ما لا يجوز إقراره لا يفتقر إلى إنكاره في القلع ، وليس هذا من طريق الحكم فلا يحكم إلا لخصم ؛ لأن الخصم فيه لا يتعين ، فإنما كافة الناس

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٨٢٢

(٢) ٣٧٦

فيه شرع واحد .

فإذا وجب قلعه فبذل صاحبه مالا صلحا على تركه لم يجز لأمرين : أحدهما : أنه صلح على إقرار." (١)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو كان لأحدهما عليه جذوع ولا شيء للآخر عليه أحلفتهما وأقررت الجذوع بحالها ، وجعلت الجدار بينهما نصفين ؛ لأن الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره " .

قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا تنازع الجاران حائطا بينهما وكان لأحدهما عليه جذوع فهما فيه سواء .

قال أبو حنيفة : صاحب الجذوع أحق به إذا كانت جذوعه ثلاثة فصاعدا ، فإن كانت أقل من ثلاثة وكان بدل الجذوع متصلا فيهما فيه سواء استدلالا بأن وضع الجذوع أوكد من اتصال البناء ، لأن وضع الجذوع يثبت يدا وارتفاقا ، واتصال البناء يثبت أحدهما وهو الارتفاق دون اليد ، فلما كان اتصال البناء يدل على الملك كان وضع الجذوع أولى بأن يدل على الملك .

ولأن وضع الجذوع تصرف في الملك فوجب أن يكون دالا على الملك كالأزج والقبة .

ولأن وضع الجذوع هو تركيب على الحائطين يجري مجرى ركوب الدابة ، وقد ثبت أن دابة لو تنازعها راكبها وآخذ بلجامها كان راكبها أحق بها ممن هو آخذ بلجامها ، فكذلك الحائط إذا تنازعه صاحب الجذوع وغيره كان صاحب الجذوع أحق .

والدلالة على صحة ما ذهبنا إليه هو أن كل ما لم يكن." (٢)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو هدماه ثم اصطلحا على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه على أن يحمل كل واحد منهما ما شاء عليه إذا بناه فالصلح فاسد ، وإن شاءا أو واحد منهما قسمت أرضه بينهما نصفين " .

قال الماوردي : وهذا كما قال .

إذا هدم الشريكان حائطا بينهما ثم اصطلحا عند بنائه بمالهما أن يكون لأحدهما ثلثه ، وللآخر ثلثاه ،

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٢٣/٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٥٠/٦

على أن يحمل كل واحد منهما عليه ما شاء من أجذاع وغيرها فهذا صلح باطل لثلاثة معان : أحدها : أنه بذل بصلحه على الثلث بعد ملكه النصف سدسا بغير عوض ، وبذل الملك في الصلح إذا كان عبثا بغير عوض لا يصح .

الجزء السادس (١) والثاني : أنه شرط فيه الانتقال لملك صاحبه من غير عوض وذلك لا يصح .

والثالث : أنه اشترط لنفسه **ارتفاقا** مجهولا وذلك باطل ، فإذا ثبت بطلان الصلح لما ذكرنا وكانا قد عملا به ووضعا فوق الحائط ما شاءا فالملك بينهما نصفان على ما كان من قبل ، ثم لكل واحد منهما أن يأخذ صاحبه بقلع ما وضعه في الحائط من أجذاعه .

وسواء في ذلك من شرط الزيادة والنقصان : لأنه وإن كان مأذونا فيه فهو عن عقد فاسد ، ففسد ما تضمنه من الإذن .

ولأن الإذن يقتضي وضع ما." (٢)

"**فارتفاقه** به أن يكون مستظلا به من غير أن يتجاوز ذلك إلى تعليق شيء عليه ، لأن السقف لم يوضع غالبا إلا للاستظلال .

ولا وجه لما أجازه بعض أصحابنا من تعليق زنبيل عليه ووضع خطاف فيه ، لأن إيتاد الوتد في الحائط المشترك أسبل وهو ممنوع منه ، كما ذكرنا في السقف أولى أن يكون ممنوعا منه .

فصل : ولو تنازعا في حائط السفل الشريكين فى حائط فهو لصاحب السفل إلى منتهى وضع الأجذاع مع يمينه : لأنه في يده وتحت تصرفه .

ولو تنازعا في حائط العلو الشريكين فى حائط فهو لصاحب العلو مما فوق أجذاع السقف : لأنه في يدي صاحب العلو وتحت تصرفه .

وما كان من الحائط بين السفل والعلو في خلال أجذاع السقف فهو بينهما : لأنه تبع للسقف المشترك بينهما .

---

(١) ٣٩٨

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٦٧/٦

مستوى مسألة إن سقط لم يجبر صاحب السفل على بنائه
". (١)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فإن تطوع صاحب العلو بأن يبني السفل كما كان ثم يبني علوه كما كان فذلك له وليس له منع صاحب السفل من سكناه " .

قال الماوردي : وهذا صحيح .
ليس لصاحب السفل منع صاحب العلو من بناء السفل والعلو لأنه لا يصل إلى حقه من العلو إلا ببناء السفل ، ولا رجوع له بالنفقة على القولين ؛ لأنه صرح بالتطوع بها ، ولا له إذا بناه أن يمنع صاحب السفل من سكنى سفله : لأنه حق له فلم يجز أن يمنع منه .
فأما الارتفاق بحائط السفل ، فإن كان قد بناه صاحب العلو بآلة صاحب السفل لم يكن له منعه من الارتفاق بحائطه كما جرت العادة به .
الجزء السادس (٢) وإن كان قد بناه بآلة نفسه فله أن يمنعه من التصرف فيه والاستناد عليه .
ولا يمنعه من الجلوس في القرار والارتفاق به فلو كان له من قبل رسم في وضع جذع أو نصب رف أو إيتاد وتد كان له منعه من ذلك ، وإن كان الرسم من قبل ذلك جاريا به ؛ لأن رسمه كان في حائطه المبني بآلته .

". (٣)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإذا كانت لرجل نخلة أو شجرة فاستعلت وانتشرت أغصانها على دار رجل فعليه قطع ما شرع في دار غيره فإن صالحه على تركه أغصان الشجرة أو النخلة التي إستعلت وانتشرت على دار جاره فليس بجائز " .
الجزء السادس (٤) قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا كان في دار رجل نخلة أو شجرة فاستعلت أغصانها وانتشرت إلى دار جاره ، وطالبه الجار بإزالة ما انتشر في داره من الأغصان فذلك له .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٨٧٠
(٢) ٤٠٣
(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٨٧٧
(٤) ٤٠٦

وعلى صاحب الشجرة أن يتوصل إلى إزالة ذلك عنه ؛ لأن من ملك دارا ملك **الارتفاق** بعلوها والهواء فيها ، فلم يكن لصاحب الشجرة إسقاط حقه ، فإن كانت الشجرة يابسة قطع الأغصان المنتشرة عنها ، وإن كانت رطبة ثناها وشدها إلى الشجرة أو قطعها إن شاء .

فإن بادر صاحب الدار فقطع ما انتشر في داره من الأغصان ، فإن كانت يابسة لا تنثني جاز ولم يضمن إذا لم يتعد .

وقال بعض العراقيين يضمن إذا قطعها بغير حكم حاكم ، وهذا غير صحيح : لأنه مستحق لذلك اتفاقا فلم يكن حكم الحاكم فيه مؤثرا .

فأما إن كانت الأغصان رطبة فهو ضامن لما نقص من قيمة الشجرة بقطع الغصن منها : لأن قطعه غير مستحق : لأنه يمكن إزالة الضرر عنه بأن يثني." (١)

"العلو منفردا دون السفل على وجهين : أحدهما : أنه يبني عليه ما احتمله ؛ لأنها منفعة من منافع ملكه فلم يجز أن يحجر عليه فيها .

والوجه الثاني : وهو أصح ليس له البناء لما فيه من الإضرار بالسفل وتكون منفعته مقصورة على السكنى **والارتفاق** بما تضمنه العقد من غير إحداث زيادة .

فأما البيع فعلى الوجهين معا لازم وإنما الوجهان في جواز البناء .

". (٢)

" مسألة : قال الشافعي رحمه الله : " ولو كان فيها درج إلى علوها فهي لصاحب العلو كانت معقودة أو غير معقودة لأنها تتخذ ممرا وإن انتفع بما تحتها " .

قال الماوردي : وهذا صحيح .

إذا اختلف صاحب السفل وصاحب العلو في درجة فادعاها كل واحد منهما فلا يخلو حالها من أحد أمرين : إما أن يكون تحتها مرفق لصاحب السفل أم لا .

فإن لم يكن تحتها مرفق لصاحب السفل بل كانت صماء فهي لصاحب العلو لأنها لا تتخذ على هذا

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٨٨٥

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٩٠٠

الوجه إلا ممرا فصار صاحب العلو أحق بها بالتصرف فيها واليد عليها ، فكان أحق بها وسواء كانت من خشب أو من غيره ، وإن كان تحتها مرفق فعلى ضربين : الجزء السادس [1] أحدهما : أن يكون مرفقا كاملا كبيت أو خزانة تصلح للسكنى أو إحراز القياس فتكون الدرجة بينهما نصفين ، كالسقف لأن لكل واحد منهما فيها تصرفا وله عليها يدا فصارا فيها سواء .

إلا أن صاحب السفل مختص بالتصرف في سفله ، **والارتفاق** به وليس له الصعود عليها .

وصاحب العلو مختص بالصعود عليها وليس له التصرف فيما تحتها ، كالسقف المجعول بين صاحب العلو والسفل ليس لكل واحد منهما أن يتصرف فيه إلا بما هو مختص به .

والضرب الثاني : أن." [2]

"يكون المرفق ناقصا مثل أن يكون تحتها رف أو موضع جب أو ما جرى مجراه من غير أن يكون بيتا كاملا ففيها وجهان : أحدهما : أنها تكون بينهما نصفين كالبيت **لارتفاقهما** بها وهذا قول أبي إسحاق وأبي علي بن أبي هريرة .

والوجه الثاني : أنها لصاحب العلو لأن تصرفه فيها أكمل ويده عليها أقوى وهذا قول أبي حامد .

مستوى مسألة لو ادعى على رجل زرعا في أرض فصالحه من ذلك على دراهم فجائز
." [3]

"الواهب ، أو وكيله فيه ، ولا يصح بالإذن في القبض من غير إقباض .

والفرق بينهما : أن قبض المستعير لا يزول به ملك المعير فجاز أن يأذن بالتصرف فيه ، والقبض في الهبة مزيل لملك الواهب فلم تتم إلا بإقباض الواهب .

فصل : ثم العارية بعد القبض حكم تامة ، وغير لازمة ؛ لأنها عقد **ارتفاق** ومعونة وسواء قدرها بمدة أم لا
.

وقال مالك : إن قدرها المعير بمدة لزمه لم يكن له الرجوع قبل تقضيها وإن لم يقدرها لم يلزم ورجع فيها متى شاء ليكون لذكر المدة تأثير مفيد وهذا خطأ ؛ لأن لزومها يخرجها عن حكم العارية إلى حكم الإجارة

---

(١) ٤١٥

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٩٠٤

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٩٠٥

ولو جاز أن يختلف حكمها بتقدير المدة في حق المعير لاختلف في حق المستعير وفائدة المدة منع المستعير من التصرف بعد مضي المدة ، والله أعلم .

". (١)

" فصل : فأما إن امتنع المعير من بذل قيمة الغرس وامتنع المستعير من القلع فقد اختلفوا في حكمه على ثلاثة مذاهب : أحدها : وهو قول أبي حنيفة أنه يؤخذ بالقلع سواء كانت مدة العارية مقدرة ، أو مطلقة لقوله : العارية مؤداة .

الجزء السابع (٢) والثاني : وهو قول أبي إبراهيم المزني أنه إن كانت العارية مطلقة ترك وإن كانت مقدرة بمدة قلع بعدها فرقا بين المطلقة ، والمقدرة ؛ لأنه المقصود في اشتراط المدة .

والثالث : وهو مذهب الشافعي رحمه الله أنه مقر ، ولا يجبر على القلع إذا بذل الأجرة بعد الرجوع من العارية لقوله – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – ليس لعرق ظالم حق ، والمستعير ليس بظالم فلم يجز أن يؤخذ بالقلع كالظالم ؛ لأن العارية **ارتفاق** ومعونة فلو أوجبت الإضرار بالقلع لخرجت عن حكم الإرفاق إلى حكم العدوان ، والضرر .

". (٣)

" فصل : وإذا قيل بالقول الثاني : إن حق الشفعة مقدر بثلاثة أيام بعد المكنة ، فوجهه أن الشفعة موضوعة **لارتفاق** الشفيع بها في التماس الحظ لنفسه في الأخذ أو الترك ، ولإجبار المشتري في حسن المشاركة فيقر أو في سوء المشاركة ليصرف ، فلو روعي فيه الفور ضاق الجزء السابع (٤) على الشفيع ، ولو جعل على التأبيد أضر بالمشتري فاحتيج إلى مدة يتوصل بها الشفيع إلى التماس حظه ، ولا يستضر المشتري بتأخيره فكان أولى الأمور في تقديرها بثلاثة أيام خلاف ما قال مالك في تقديرها بسنة في رواية ابن وهب وبأربعة أشهر في رواية غيره لأمرين : أحدهما : أن الثلاث حد في الشرع لمدة الخيار .

والثاني : أنها أقصى حد القلة وأدنى حد الكثرة ، ألا ترى أن الله تعالى قضى بهلاك قوم أنظرهم بعده ثلاثا

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٧٤/٧

(٢) ١٢٩

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣٠٢/٧

(٤) ٢٤١

لقوله تعالى : تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب [هود : ٦٥] .
وقد أذن النبي – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – للمهاجر أن يقيم في مكة بعد قضاء نسكه ثلاثا ، فعلى هذا لو حصل في خلال الثلاثة أيام زمان تتعذر فيه المطالبة لم تحسب منها ، لقوله : زمان يتمكن في جميعها بالمطالبة .

". (١)

"والكلأ وسائر المعادن الظاهرة ، وقد مضى الكلام فيها ، وأما ما اختلف قوله في جواز إقطاعه فهي المعادن الباطنة ويأتي الكلام فيها ، وأما ما يجوز إقطاعه فينقسم ثلاثة أقسام : قسم يملك بعد الإقطاع ، وقسم لا يملك ، وقسم اختلف قوله في تمليكه ، فأما ما يملك بعد الإقطاع فهو الموات يملك بالإحياء ملكا مستقرا وقد مضى ، وأما ما يملك بالإقطاع فهو الذي ذكره في هذا الباب ، وهو الارتفاق بمقاعد الأسواق وأقنية الشوارع وحريم الأمصار ومنازل الأسفار ، أن يجلس فيه الباعة وأن تحط فيه الرحال فهذا مباح ، قد أقر رسول الله – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – الناس عليه بمكة والمدينة ، ومكن الخلفاء الراشدون بعده في الأمصار كلها فتوحها ومحياها ، ولأن حاجة الناس إلى ذلك ماسة وضرورتهم إليه داعية فجرى مجرى الاستطراق ، والارتفاق ، وأما ما اختلف قوله في تمليكه فهو المعادن الباطنة .

". (٢)

" فصل : فإذا تقرر جواز الارتفاق بما وصفنا فهو على ثلاثة أضرب : ضرب يختص الارتفاق فيه بالصحاري والفلوات ، وضرب يختص الارتفاق فيه بأقنية المنازل والأملاك ، وضرب يختص الارتفاق فيه بأقنية الشوارع والطرقات .
فأما الضرب الأول وهو ما يختص الارتفاق فيه بالصحاري والفلوات حكمه ، كمنازل المسافرين إذا حلوا في أسفارهم بمنزل استراحة ، فلا نظر للإمام عليهم فيه لبعده عنهم الجزء السابع (٣) ويجوز لهم النزول حيث لا يضرون المجتاز ، ولا يمنعون سائلا ثم لهم الماء والمرعى من غير منع ولا حمى ، وهكذا البادية

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٧٥/٧
(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٢٣١/٧
(٣) ٤٩٤

إذا انتجعوا أرضا طلبا للماء والكلأ مكثوا فيها ، ولم يزالوا عنها وليس لهم أن يمنعوا غيرهم من انتجاعها ورعيها إلا أن يضيق بهم ، فيكون السابقون إليها أولى بها ممن جاء بعدهم روى يوسف بن ماهك ، عن أبيه ، عن عائشة – رضي الله عنها – قالت : قلت : يا رسول الله ، ألا نبني لك بمنى بناء يظللك من الشمس فقال : لا ، إنما هو مناخ من سبق إليه ، فلو ضاق المنزل عن جميع من ورد إليه نزلوا فيه بحسب مسيرهم إليه يترتبون النزول كما كانوا مترتبين في المسير ، فمن قصر عنهم عن لحوق المنزل نزل حيث بلغ ، ولو ضاق بهم الماء فإن." [1]

" فصل : وأما الضرب الثاني : وهو ما يختص **الارتفاق** فيه بأقنية المنازل والأملاك حكمه كمقاعد الباعة والسوقة في أقنية الدور ، فينظر فيه ، فإن أضر ذلك بأرباب الدور منعوا من الجلوس إلا بإذنهم ، وإن لم يضر بهم نظر ، فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز إلا بإذن مالك الدار ، وهو أحق بالإذن من الإمام ، وإن كان في فناء الدار وحريمها الذي لا يضر بالدار ، ولا بمالكها ففيه قولان : أحدهما : أنه يجوز لهم الجلوس فيه بغير إذن مالكها : لأن حريم الدار مرفق عام كالطريق ، وليس لرب الدار أن يمنع من جلس ، ولا يقدم عليه غيره .

والقول الثاني : أنه لا يجوز لهم الجلوس فيه إلا بإذن مالكها : لأن مالك الدار أحق بحريمها ، ولا يجوز للمالك وإن كان أحق بالإذن أن يأخذ عليه أجرة كما يجوز أن يأخذ عليه بانفراده ثمنا : لأنه يقع للملك وليس بملك ، فلو كان مالك الدار مولى عليه لم يجز لوليه أن يأذن في الجلوس فيه : لأنه غير مستحق في الملك ، ولا معاوض عليه ، ولا منتفع به ، وسواء الجزء السابع [2] كان مالك الدار مسلما أو ذميا ، ولمالك الدار إذا أجلس رجلا أن يقيمه منه إذا شاء ويقدم عليه من يشاء ، فأما فناء المسجد." [3]

" فصل : وأما الضرب الثالث : وهو ما يختص **بالارتفاق** فيه بأقنية الشوارع والطرقات حكمه أن يجلس فيها السوقة بأمتعتهم ليبيعوا ويشتروا ، فهذا مباح لما قدمنا من الدليل عليه ، وللإمام أن ينظر فيه ، واختلف أصحابنا في حكم نظر الإمام فيه على وجهين : أحدهما : أن نظره فيه مقصور على كفهم عن التعدي ومنعهم من الإضرار ، وليس له أن يمنع جالسا ولا أن يقدم أحدا .

والوجه الثاني : أن نظره نظر مجتهد فيما يراه صلاحا من إجلاس من يجلسه ، ومنع من يمنعه ، وتقديم

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٢٣٢/٧

(٢) ٤٩٥

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٢٣٤/٧

من يقدره ، كما يجتهد في أموال بيت المال ، فإذا أخذ الباعة مقاعدهم في أقنية الأسواق والطرقات ، روعي في جلوسهم ألا يضروا بمار ، ولا يضيقوا على سائل ، وليس للإمام أن يأخذ منهم أجرة مقاعدهم ، فلو جلس رجل بمتاعه في مكان فجاء غيره ليقيمه منه ويجلس مكانه لم يجز ما كان الأول جالسا بمتاعه ، فلو قام ومتاعه في المكان فهو على حقه فيه ومنع غيره منه ، فإذا قاموا من مقاعدهم بأمتعتهم عند دخول الليل ثم غدوا إليها من الغد كان كل من سبق إلى مكان أحق به ، ولا يستحق العود إلى المكان الذي كان فيه وعرف به ، وقال مالك : إذا عرف أحدهم بمكانه طال جلوسه فيه." (١)

"منه بثلاثة دراهم شعيرا ، وبثلاثة دراهم تمرا ، وقضى عنه ثلاثة دراهم ، وابتاع بدرهم لحما ، وبدرهم زيتا ، وكان الصرف على أحد عشر درهما بدينار ، حتى إذا أكله جاء صاحب الدينار يتعرفه ، فقال علي – عليه السلام – : قد أمرني رسول الله – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – بأكله ، فانطلق صاحبه إلى رسول الله – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – فذكر ذلك ، فقال رسول الله – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – : إذا جاءنا شيء أديناه إليك وكان صاحب الدينار يهوديا .

قال الشافعي : وعلي ممن تحرم عليه الصدقة : لأنه من طينة بني هاشم ، ولو كانت اللقطة تستباح بالفقر دون الغنى لحظرها عليه ، ولأن كل من كان من أهل الالتقاط جاز أن يرتفق بالأكل والتملك كالفقير ، ولأن ما ثبت للفقير في اللقطة ثبت للغني كالنسك والصدقة ، ولأن كل ما استباح الفقير إتلافه بشرط الضمان استباح الغني إتلافه بشرط الضمان كالقرض ، ولا يدخل عليه طعام المضطر لاستوائهما فيه ، وقد جعل المضطر أصلا ، فيقول : كل ارتفاق بمال الغير إذا كان مضمونا استوى فيه الغني والفقير ، كأكل مال الغير للمضطر ، ولأنه استباح إتلاف مال الغير لمعنى في المال ، فوجب أن يستوي فيه حكم." (٢)

"فبطل به قول أبي حنيفة ، ولأن الواجد لو منع بعد الحول من تملكها أدى ذلك إلى أحد أمرين : إما أن لا يرغب الواجد في أخذها ، وإما أن تدخل المشقة عليه في استدامة إمساكها ، فكان إباحة التمليك لها بعد التعريف أحث على أخذها وأحفظ على مالكها لثبوت غرمها في ذمته ، فلا تكون معرضة للتلف وليكون ارتفاق الواجد بمنفعتها في مقابلة ما عاناه في حفظها وتعريفها ، وهذه كلها معان استوى فيها الغني والفقير .

ثم مذهب الشافعي لا فرق بين المسلم والذمي في أخذها للتعريف وتملكها بعد الحول فى اللقطة : لأنها

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٢٣٦/٧

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٤/٨

كسب يستوي فيها المسلم والذمي .

وقال بعض أصحابنا : لا حق للذمي فيها ، فهو ممنوع من أخذها وتملكها : لأنه ليس من أهل التعريف لعدم ولايته على مسلم ولا ممن يملك مرافق دار الإسلام كإحياء الموات .

". (١)

" فصل : فإذا تقرر هذا لم يخل مسكنها وقت الطلاق مسكن المعتدة من ثلاثة أحوال : أحدها : أن يكون مسكن مثلها ، فعليه أن يقرها فيه ولا تخرج منه : لأن حقها قد تعين فيه بطلاقها فيه فلم يجز إخراجها منه ولم تنتقل عن حقها فوجب إخراج الزوج منه .

الجزء الحادي عشر (٢) والحال الثانية : أن يكون أقل من مسكن مثلها ، فإن قنعت به أقرت فيه ، ولم تخرج منه وإن لم تقنع وجب على الزوج أن يكمل حقها في مسكن مثلها ، فإن قدر على دار تلاصقها تضاف إليها فعل ، ولم يجز أن تخرج من دارها إلا للارتفاق بما أضيف إليها من باب بينهما ، وإن لم يقدر على دار تلاصقها استأجر لها مسكن مثلها في أقرب المواضع من دار طلاقها ، وكان انتقالها إليها لعذر في استيفاء الحق فجاز .

والحال الثالثة : أن يكون أكثر من مسكن مثلها فهي مسألة الكتاب ، وقد قال الشافعي : " وللزوج إذا تركها فيما يسعها من المسكن وستر ما بينه وبينها أن يسكن في سوى ما يسعها " .

وتفصيله أن يراعي حال المسكن ، فإن كان دارا ذات حجرة تنفذ إليها سكنت فيها مسكن مثلها ، والزوج في الأخرى بعد سد المنفذ أو غلقه ، فإن كان مسكن مثلها الدار سكنتها والزوج في الحجرة ، وإن كان." (٣)

" فصل : وأما القسم الرابع وهو أن يحفرها في طريق سابل يحفر البئر في طريق سابل فيقع فيها أحد ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن يضر حفرها بالمارة فيصير متعديا فيلزمه ضمان ما سقط فيها ، سواء أذن له الإمام أو لم يأذن ، لأن إذن الإمام لا يبيح المحظورات .

والضرب الثاني : أن لا تضر بالمارة : لسعة الطريق وانحراف البئر عن جادة المارة فهذا على ضربين : أحدهما : أن يحفرها ليتملكها فهذا محظور : لأنه لا يجوز أن يتملك طريق السابلة فيلزمه ضمان ما سقط

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٣٩/٨

(٢) ٢٥١

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٥٩/١١

فيها .

والضرب الثاني : أن يحفرها للارتفاق لا للتمليك ، فإن لم يحكم رأسها وتركها مفتوحة ضمن ما سقط فيها ، وإن أحكم رأسها واستأذن فيها الإمام لم يضمن ، وإن لم يستأذنه فيها ففي وجوب ضمانه ثلاثة أوجه : أحدها : وهو قياس قوله في القديم يضمن ، لأنه جعل إذن الإمام شرطا في عموم المصالح .

والوجه الثاني : لا يضمن للارتفاق الذي لا يجد الناس منه بدا .

والوجه الثالث : أنه إن حفرها لارتفاق كافة المسلمين بها ، إما لشربهم منها ، وإما ليفيض مياه الأمطار إليها فلا ضمان عليه ، وإن حفرها ليختص بالارتفاق بها لحشر داره أو لماء مطرها فعليه الضمان : لأن عموم المصالح أوسع حكما من." (١)

" فصل : وأما القسم الثالث : وهو أن يعيدوا أبنية مساكنهم بعد استهدامها أهل الذمة ، ففيها وجهان : أحدهما : أنهم يصيرون كالمستأنفين لبنائها ، فيمنعوا من الاستعلاء بها على المسلمين ، وإن كانت عالية قبل هدمها ، وهذا على الوجه الذي يمنعون من إعادة بيعهم وكنائسهم إذا استهدمت .

والوجه الثاني : أنهم لا يمنعون من إعادتها بعد الهدم إلى ما كانت عليه قبل الهدم من العلو الطائل ، وهذا على الوجه الذي تقول فيه إنهم لا يمنعون من إعادة بيعهم وكنائسهم إذا استهدمت .

فأما إذا أرادوا أن يرتفقوا في أبنيتهم – بإخراج الرواشين والأجنحة إلى طرق السابلة ففيها وجهان : أحدهما : لا يمنعون ارتفاقهم بها كالمسلمين ، لاشتراكهم في استطراقها .

والوجه الثاني : يمنعون منها ، وإن لم يمنع منها المسلمون : لأنها طرق المسلمين دونهم بما يمنعون من إحياء الموات الذي لا يمنع منه المسلم ، وهكذا القول في آثار حشوشهم إذا أرادوا حفرها في أفنية دورهم كان على هذين الوجهين .

مستوى يفرقوا بين هيئتهم في الملبس والمركب وبين هيئات المسلمين ". (٢)

" فصل : والحال الثانية من الأصل : أن يكون النضال معقودا على أرشاق كثيرة لا يمكن رمي جميعها في يوم واحد لعقده على مائة رشق ، فهذا على ثلاثة أقسام : أحدها : أن يشترط فيه ما يمكن ، وهو أن

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٢/٨٤٣

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٤/٧٢٠

يجعلا في كل يوم رمي أرشاق معلومة يتسع اليوم لرميها من غير إرهاق ، فهذا جائز ، ويختص كل يوم برمي ما سمي فيه ، ولا يلزم الزيادة عليه ، ولا النقصان منه ، وليس هذا بتأجيل يخرج على الوجهين ، وإنما هو تقدير الرمي في زمانه ، فصح وجها واحدا .

والقسم الثاني : أن يشترطا ما يمتنع ، وهو رمي جميع الأرشاق في يوم واحد ، وهو يضيق عن جميعها فهذا باطل ، لامتناعه ، ويكون العقد به باطلا .

والقسم الثالث : أن يكون العقد مطلقا لا يشترطا فيه تقدير الرمي ، فيلزم فيه أن يرميا في كل يوم ما اتسع له بحسب طول النهار وقصره ، ولا يلزم الرمي في الليل الجزء الخامس عشر (١) لخروجه عن معهود العمل إلى الاستراحة ، ولا يلزم **الارتفاق** في رمي النهار ويكون ابتداؤه بعد طلوع الشمس وانتهاؤه قبل غروبها ، ويمسكان عنه في أوقات الأكل والشرب والطهارة والصلاة وأوقات الاستراحة المعهودة .

وعادة الرماة تختلف في مواصلة الرمي : لأن فيهم من تكثر إصابته." (٢)

" التركة لم تكن القسمة نافذة على معنى أن له نقضها وإن ضمن على ألا يتبع الميت ولا ميراثه بشيء وعلى أن يبرئ الغريم الميت كان هذا جائزا إن رضي الغرماء بضمانه كذا في الذخيرة وإن أبى الغرماء أن يقبلوا ذلك فلهم نقض القسمة فإن رضوا بضمانه وأبرءوا الميت ثم توي المال عليه رجعوا في مال الميت حيث كان كذا في المبسوط وإن لم يشترط على أن يبرئ الغريم الميت لا تنفذ القسمة وإن رضي الغرماء بضمانه والغريم الذي له على الميت دين إذا أجاز القسمة التي قسمها الوارث ثم أراد نقضها كان له ذلك كذا في الذخيرة وإذا كانت الأراضي ميراثا بين ثلاثة نفر عن أبيهم مات أحدهم وترك ابنا كبيرا فاقتسم هو وعميه الأراضي على ميراث الجد ثم إن ابن الابن أقام بينة أن جده أوصى له بالثلث وأراد إبطال القسمة لم تسمع دعواه لمكان التناقض ولو لم يدع وصية من الجد ولكن ادعى دينا على أبيه صحت دعواه لأنه لا تناقض في دعوى الدين ويثبت الدين بإقامة البينة وصار الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو كان الدين ثابتا معاينا كان له أن ينقض القسمة وليس لعميه أن يقولا إن دينك على أبيك ليس على الجد وقد أعطيناك نصيب أبيك فإن شئت فبعه في الدين وإن شئت فأمسكه وليس لك أن تنقض القسمة لأنه لا فائدة لك في النقض لأن بعد النقض يقضى دينك من نصيب أبيك لا من ميراث الجد لأن له أن يقول لا بل لي في النقض فائدة لأن الشيء مشاعا ربما يشترى أكثر مما يشترى به مفردا فكان في النقض فائدة لأنه يزداد به

---

(١) ٢٤٠

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٣٩/١٥

مال الميت وإذا كانت الأرض ميراثا بين قوم فاقتسموها وتقابضوا ثم إن أحدهم اشترى من الآخر قسمه وقبضه ثم قامت البينة بدين على الأب فإن القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين كذا في المبسوط ولو أقر الرجل أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم أو لورثته ثم ادعى بعد ذلك أنه أوصى له بالثلث أو ادعى دينا لنفسه على الميت قبلت بينته لأنه لم يصر متناقضا في الدعوى لأن ما سبق منه قبل هذه الدعوى هو الإقرار بأن هذه الدار متروكة الميت لأن ميراث الميت ما تركه والدين والوصية لا ينافيان كونها متروكة الميت لأنهما إنما يقضيان من متروك الميت بخلاف ما إذا زاد في الإقرار لفظ لهم أو للورثة ولو كان قال ترك هذه الدار ميراثا لهم أو قال لورثته وباقي المسألة بحالها لا تقبل بينته كذا في الذخيرة ولو أقر أنها ميراث من أبيه ثم ادعى أنها ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع للتناقض هكذا في المبسوط قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك فأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها إياها أو أنها اشترتها منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لأنها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا وأرضا وأصاب كل واحد طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه لم تقبل بينته على ذلك كذا في فتاوى قاضي خان والله أعلم الباب التاسع في الغرور في القسمة الأصل أن كل قسمة وقعت باختيار القاضي أو باختيارهما إن كانت قسمة لو أبى أحدهما يجبر الآبي ولو طلب من القاضي كالقسمة في دار أو أرض واحدة فإذا بنى أو غرس أحدهما ثم استحق أحد النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر لأنه لم يصر مغرورا لأن كل واحد مضطر في هذه القسمة إلى تخليص ملكه عن ملك صاحبه حتى ينقطع ارتفاق صاحبه بملكه فكان كل واحد مضطرا في هذه القسمة لإحياء حقه والغرور من المضطر لا يتحقق وإنما يتحقق من المختار وإن كانت قسمة لا يجبر الآبي منهما كقسمة الأجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق لأنه غير مضطر في هذه القسمة لإحياء حقه لأن حقه يحيا بقسمة كل جنس على حدة بلا تفويت جنس منفعة وهذه مبادلة محضة فصار كل واحد مغرورا من جهة صاحبه لأنه

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٢٢٣

" موات أصلا وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطبا لأهلها ومرعى لهم لا يكون مواتا حتى لا يملك الإمام إقطاعها وكذلك أرض الملح والقار ونحوهما مما لا يستغني عنها المسلمون لا تكون أرض موات حتى لا يجوز للإمام أن يقطعها لأحد وهل يشترط أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوي وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى إن بحرا قريبا من البلدة جزر ماؤه أو أجمة عظيمة لم يكن ملكا لأحد يكون أرض موات في ظاهر الرواية وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الطحاوي لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فإن الموات اسم لما لا ينتفع به فإذا لم يكن ملكا لأحد ولا حقا خاصا له لم يكن منتفعا به فكان مواتا بعيدا عن البلدة أو قريبا منها كذا في البدائع قال القدوري فما كان عاديا أي قدم خرابه لا مالك له أو كان مملوكا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد عن القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات وقال القاضي فخر الدين وأصح ما قيل فيه أن يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادى بأعلى صوته إلى أي موضع ينتهي إليه صوته يكون من فناء العمران لأن أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعي المواشي أو غيره وما وراء ذلك يكون من الموات إذا لم يعرف له مالك والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنه حقيقة وإن كان قريبا من القرية وشمس الأئمة اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي ويملك الإمام إقطاع الموات فلو أقطع الإمام إنسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض له إلى ثلاث سنين فإذا مضى ثلاث سنين فقد عاد مواتا وله أن يقطعه غيره والملك في الموات يثبت بالإحياء بإذن الإمام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت بنفس الإحياء ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم كذا في البدائع ومن أحيا أرضا ميتة بغير إذن الإمام لا يملكها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يملكها وذكر الناطفي أن القاضي في ولايته بمنزلة الإمام في ذلك كذا في فتاوى قاضي خان في آخر كتاب الزكاة ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره قيل الثاني أحق بها والأصح أن الأول أحق بها لأنه ملكها بالإحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك وإن حجر الأرض لا يملكها لأنه ليس بإحياء في الصحيح لأن الإحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقية عشبها وجعله حولها أو بإحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك لكنه هو أولى بها فلا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين فلا ينبغي لأحد أن يحيي ذلك الموضع حتى تمضي ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما في الحكم فإذا أحياها غيره قبل مضيها ملكها كذا في التبيين ومن تحجر على أرض موات شبه المنارة فقد أحياها

لأنه يكون بمنزلة البناء ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء فإنه يكون إحياء كذا في محيط السرخسي وتفسير الإحياء أن يبني عليها أو يغرس فيها أو يكربها أو يسقيها كذا في الخلاصة وأراضي ما وراء النهر وخوارزم ليست بموات لدخولها في القسمة وتصرف إلى أقصى مالك أو بائع في الإسلام أو ورثته وإن لم يعلم فحينئذ التصرف إلى الحاكم كذا في الوجيز للكردري والأراضي المملوكة إذا انقرض أهلها فهي كاللقطة وقيل كالموات كذا في الذخيرة ولو بنى فيها بناء أو زرع زرعا أو جعل للأرض مسناة ونحو ذلك يكون له موضع البناء والزرع دون غيره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن عمر أكثر من النصف يكون إحياء لها ولما بقي وإن عمر نصفها له ما عمر دون ما بقي فقد اعتبر الكثرة

". (١)

"والثاني يجزئ كالمتخرق ظهارته من محل وبطانته من آخر من غير تحاذ ، ولا بد في صحته أن يسمى خفا ، فلو لف قطعة أدم على رجليه وأحكمها بالشد وأمكنه متابعة المشي عليها لم يصح المسح عليها لعسر إزالته وإعادته على هيئته مع استيفاز المسافر فلا يحصل له **الارتفاق** المقصود .

واستغنى المصنف عن ذكره اكتفاء بقوله أول الباب يجوز لأن الضمير فيه يعود على الخف فخرج غيره الشرح

(قوله : ولا بد في صحته) أي على كل من الوجهين ، ويمكن استفادة ذلك من المتن بأن يجعل قوله منسوج صفة محذوف دل عليه السياق ، والأصل ولا يجزئ خف منسوج ، وأشار إلى ذلك الشارح بقوله واستغنى المصنف عن ذكره إلخ (قوله : عن ذكره) أي ذكر قوله ولا بد في صحته أن يسمى خفا .

---". (٢)

"(ويجوز مشقوق قدم شد بالعرى في الأصح) بحيث لا يظهر شيء من محل الفرض لحصول الستر وسهولة **الارتفاق** به في الإزالة والإعادة ، فإن لم يشد بالعرى لم يكف لظهور محل الفرض إذا مشى ولو فتحت العرى بطل المسح وإن لم يظهر من الرجل شيء لأنه إذا مشى ظهر ، ويكفي في جواز المسح عليه المعنى الموجود في الخف لأنا لا نعول على مجرد التسمية فقط بل لا بد معها من مراعاة العلة .

والثاني لا يجوز فلا يكفي المسح عليه .

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٨٦/٥

(٢) حاشية الشبراملسى، ٣٧/٣

الشرح

(قوله : المعنى الموجود) وهو سهولة الارتفاق في المشي به مع استيفاء شروطه

قوله : لا بد معها) يفيد أنه لا بد من وجود الاسم فيقتضي خلاف ما ذكره ، وصريح المتن أنه يسمى خفا وصرح به الشهاب ابن حجر

(ويسن مسح) ظاهر (أعلاه) الساتر لظهر القدم (وأسفله) وحرفه وعقبه (خطوطا) لأثر ابن عمر في الأولين وقياسا عليه في الآخرين ، والأولى وضع أصابع يمنى يديه منفرجة على ظهر مقدم الخف واليسرى على أسفل العقب وإمرارهما ، فتنتهي أصابع اليمنى إلى آخر الساق واليسرى إلى مقدم بطن الخف ولا يستحب استيعابه ، ويكره تكرار مسحه وإن أجزأ وغسله لأن ذلك يعيبه ويفسده .." (١)

"قال الزركشي : وكلام الإمام مصرح به لإذن الشارع فيه ، ولأن المالين بالخلطة صارا كالمال المنفرد ، وجرى عليه ابن الأستاذ قال : لأن نفس الخلطة مسلطة على الدفع المبرئ الموجب للرجوع .

وقال الجرجاني : لكل من الشريكين أنه يخرج بغير إذن شريكه ، ومنه يؤخذ أن نية أحدهما تغني عن نية الآخر وأن قول الرافعي كالإمام في كتاب الحج أن من أدى حقا

على غيره يحتاج إلى النية بغير إذنه لا يسقط عنه محمول على غير الخليطين في الزكاة ، وظاهر كلامهم كالخبر أنه لا فرق في الرجوع بغير إذن بين أن يخرج من المال المشترك وأن يخرج من غيره ، لكن نقل الزركشي عن القاضي أبي محمد المروزي أن محله إذا أخرج من المشترك ، والظاهر أن كلامهم كالخبر محمول عليه ، وعبارة المجموع : قال أصحابنا : أخذ الزكاة من مال الخليطين يقتضي التراجع بينهما ، وقد يقتضي رجوع أحدهما على صاحبه دون الآخر (والأظهر) (تأثير خلطة الثمر والزرع والنقد وعرض التجارة) باشتراك أو مجاورة كما في الماشية لعموم خبر ﴿ لا يجمع بين متفرق ﴾ ولأن المقتضي لتأثير الخلطة في الماشية هو خسة المؤنة ، وذلك موجود هنا للارتفاق .." (٢)

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٤٣/٣

(٢) حاشية الشبراملسى، ٩٩/١٢

"(قوله : وقبض الجزء الشائع) خرج به المعين فلا يصح قبضه إلا بقطعه سواء كانت تنقص قيمته بقطعه أم لا ، ولعل وجهه أن المعين لما كان المقصود من العقد عليه الانتفاع به وحده اشترط لصحة قبضه قطعه ليحصل المقصود به ، بخلاف الشائع فإنه لا يتأتى الانتفاع به وحده وإنما يكون بجملة ما هو جزء منه فجعل قبضه بقبض الجميع ، لكن في سم على منهج عند قول المصنف أول المبيع ولا يصح بيع جزء معين تنقص بفصله قيمته أو قيمة الباقي ما حاصله أنه قد يقال ما المانع من حصول قبض الجزء المعين بقبض الجملة فلا يتوقف قبض الجزء على قطعه (قوله والزائد أمانة) أي إذا قبضها لنقل يد البائع عنها فقط ، أما إن قبضها لينتفع بها بإذن من الشريك وجعل علفها في

مقابلة الانتفاع بها فإجارة فاسدة ، فإن تلفت بلا تقصير لم تضمن ، وإن أذن له في الانتفاع بها لا في مقابلة شيء فعارية ، وإن وضع يده عليها بلا إذن فغ ا صب كما ذكره ابن أبي شريف

.

(قوله : في محل له الانتفاع به) شمل نحو الشارع وليس مرادا كما هو ظاهر إلا أن يقال مراده بالانتفاع أخص من مجرد الارتفاق بقرينة قوله بنحو إلخ .." (١)

"التبعية فيه ، وسقف على بعض دار البائع : أي أو غيره فلا يدخل إذ لا مقتضى للتبعية هنا (حتى حمامها) المثبت فيها يدخل في بيعها لأنه من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب ، وبما قدرناه من الخبر سقط الاعتراض عن المصنف لأن الأحسن أن حتى

ابتدائية لا عاطفة لأن عطف الخاص على العام إنما يكون بالواو كما ذكره ابن مالك ويصح جعله مغايرا بأن يراد بالحمام ما يشمل الخشب المسمر الذي لا يسمى بناء فيكون العطف صحيحا ، وحملوا قول الشافعي لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة (لا المنقول كالدلو والبكرة) بفتح الكاف وسكونها وهو الأشهر مفرد بكر بفتحها (والسرير) والدرج والرفوف التي لم تستمر لخروجها من اسمها (وتدخل الأبواب المنصوبة) دون المقلوعة (وحلقها) بفتح الحاء والإجانات المثبتة كما في المحرر وهي بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيه (والرف والسلم) بفتح اللام ، المسمران وكذا الأسفل من حجري

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١٧/٣٢٤

الرحا) إن كان مثبتا فيدخل (على الصحيح) لأن الجميع معدود من أجزائها لاتصالها بها ، والثاني لا تدخل لأنه منقول ، وإنما أثبت لسهولة **الارتفاق** به كي لا يتزعزع عند الاستعمال ،." (١)

"وبقي ما لو وقف الأعلى دون الأسفل فهل يحرم الإشراع إلى الأعلى دون الأسفل أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله : ما تحت جناحه) أي فلو وقف الجناح أيضا على جهة عامة تعلق النظر فيه بالإمام فيفعل ما فيه المصلحة (قوله : أمر برفعه) أي حيث لم يضر بالمارة (قوله : على ما بحثه الزركشي) قد يؤخذ منه أنه لو أخرج الجناح إلى شارع على وجه لا يضر ثم ارتفعت الأرض تحته أنه يلزمه رفعه حيث صار مضرا بهم أو حفر الأرض بحيث ينتفي الضرر الحاصل به ، ويؤيده ما ذكره الشارح في الجنايات من أنه لو بقي جداره مستقيما ثم مال فإنه يطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه في الأصل بحق ، ولا تشكل مطالبته بهدمه بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيئا لا يضمنه معللين له بأنه وضع بحق .

؛ لأنا نقول : لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة ؛ لأن المطالبة لدفع الضرر المتوقع ، وقد يؤخذ منه أيضا أنه لو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه ؛ لأن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (قوله : وإلقاء

___." (٢)

"الحجارة) أي حيث أبقى للمارة قدر المرور أخذا مما قبله (قوله : والركوب) أي ومع جواز ذلك فالأقرب أنه يضمن ما تلف به ؛ لأن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، ولا فرق في ذلك بين البصير وغيره (قوله : والرش) أي ولا يضر الرش إلخ ، ويصح عطفه على قوله كعجن طين إلخ (قوله : بخلاف إلقاء القمامات) أي وإن قلت (قوله : فإنه لا يجوز) أي لأنه مظنة لإضرار المارة (قوله : من الميازيب) أي سواء كان الزمن شتاء أو صيفا (قوله : وكذا إلقاء النجاسة فيه) ظاهره ، وإن قلت ، ولكن قضية قوله الآتي : إن كثرت كانت كالقمامات خلافه ، هذا ويمكن الفرق بين النجاسة والتخلي بأن التخلي لما كان لإزالة الضرر عن نفسه قيل فيه بالكراهة فقط ، بخلاف إلقاء النجاسة والتراب فإنه يسهل التحرز عنه (قوله : وكونه صغيرة ضعيف) أي بل هو مكروه فقط (قوله : وأفتى القاضي بكراهة ضرب اللبن إلخ) قال سم على منهج : سئل م ر عن طين البرك فقال : ينبغي المنع ؛ لأنه مقصود ، وهي إما مملوكة فيمتنع

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٤٦٠/١٧

(٢) حاشية الشبراملسى، ٢٣٨/٢٠

إلا بإذن المالك ، أو موقوفة فيمتنع ؛ إذ لا مصلحة ؛ فسئل عن طين الخليج فقال : ينبغي الجواز ؛ لأنه لا يضر ا هـ .." (١)

"(قوله : تراب سور البلد) لعل المراد التراب الذي يوضع في السور كالذي يوضع بين السورين لشدة المنعة ، أو أن التراب كوم وجعل سورا كما في بلاد الأرياف فليراجع

ولو انهدم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح بمحاذاته جاز وإن تعذر معه إعادة الأول أو لم يعرض صاحبه ، كما لو انتقل الواقف أو القاعد في الشارع لا للمعاملة فإنه يبطل حقه بمجرد انتقاله ، وإنما اعتبر الإعراض في الجالس فيه للمعاملة ؛ لأنها لا تدوم ، بل الانتقال عنها ثم العود إليها ضروري ، فاعتبر الإعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام ، وأيضا **فالارتفاق** بالقعود للمعاملة اختصاص بالأرض التي من شأنها أن تملك بالإحياء قصدا فقوي الحق فيها فثبت استحقاقه ما دام مقبلا عليه ، والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك إلا تبعا ، ولا شيء يقتضي التبعية فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله ، فاندفع ما للإسنوي تبعا للرافعي من الاعتراضات هنا .." (٢)

"ا هـ وقد يفرق بأن البيع إنما امتنع ؛ لأن فيه إتلافا لأملاكهم بعدم ممر لها ، وحينئذ فيقيد بما إذا لم يكن اتخاذ ممر لها من جهة أخرى ، والإجارة ليس فيها ذلك ففي المنع منها نظر أي نظر ، على أن في توقف مطلق الجلوس على إذنهم نظرا أيضا ، فالأوجه حمله على جلوس لا

يتسامح به عادة ، وأن ما يتوقف على الإذن يجوز أن يكون بأجرة (وهل الاستحقاق في كلها) أي الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤنث فزعم أن هذا سهو هو السهو (لكلهم) أي لكل منهم فالكل هنا الكل الإفرادي لا المجموعي ؛ إذ لا نزاع فيه ؛ لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد **والارتفاق** بكله لطرح القمامات عند الإدخال والإخراج (أم تختص شركة كل واحد) منهم (بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان أصحهما الثاني) ؛ لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره ، وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة ، ولأهل الدرب المذكور قسمة صحته كسائر المشتركات القابلة للقسمة ، ولو أراد الأسفلون لا الأعلون سد ما يليهم أو قسمته

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٢٣٩/٢٠

(٢) حاشية الشبراملسى، ٢٤٢/٢٠

جاز ؛ لأنهم يتصرفون في ملكهم بخلاف الأعلين ، ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ، ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقين .." (١)

"(قوله : ولو أبرأ الأصيل) ينبغي أن من البراءة ما لو قال له أبرأتني فقال نعم ، فيبرأ بذلك قياسا على ما لو قيل له التماسا طلقت زوجتك فقال : نعم ، ومثله أيضا ما لو قال ضمنت لي ما على فلان من الدين فقال : نعم فيكون ضامنا له (قوله : ولا من قبله) أي الضامن المبرأ (قوله : بنحو أداء) أي فإن الأصيل يبرأ (قوله : فإن قبل في المجلس) أي مجلس الإيجاب بأن لا يطول الفصل عرفا بين لفظيهما (قوله لم يقبل) أي الإقالة (قوله : عن المضمون عنه) أي بخلاف ما لو أطلق أو قصد إبراء الضامن وحده أو لتراضي أو ارتد واتصلت ردته بالموت

.

قوله : لم يبرأ الأصيل ولا من قبله إلخ) عبارة الروض : وإن ضمن به أو كفل آخر وبالآخر آخر وهكذا طالبهم ، فإن برئ الأصيل برءوا أو غيره برئ ومن بعد لا من قبله انتهت

(ولو) (مات أحدهما) أو استرق والدين مؤجل (حل عليه) لخراب ذمته (دون الآخر) فلا يحل عليه **لارتفاقه** بالأجل ، فإن كان الميت الأصيل ، وله تركة فللضامن مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها ، فلا يجد مرجعا إذا غرم .." (٢)

"(فصل) في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض وحكم الاختلاف وهي من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة ، فحينئذ (لكل منهما) أي المعير والمستعير (رد العارية) ولو مؤقتة بوقت لم ينقض أمده (متى شاء) لأنها مبرة من المعير **وارتفاق** من المستعير فالإلزام غير لائق بها ، والرد في المعير بمعنى الاسترداد الذي عبر به أصله ، ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه كما مر ، فلا ينافيه قولهم إن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل إذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك إعلامه ، وفارق نظيره في الوكالة بأنها عقد والإعارة إباحة ، وإنما ضمن وكيل اقتص جاهلا بعفو موكله لأنه مقصر بتوكيله في القود إذ هو غير مستحب ، لأن العفو مطلوب فضمن

---

(١) حاشية الشبراملسی، ٢٥٨/٢٠

(٢) حاشية الشبراملسی، ١٩٩/٢١

زجرا عن التوكيل فيه ، ولو أعاره لحمل متاعه إلى بلد فرجع قبل وصوله لزمه لكن بالأجرة نقل متاعه إلى مأمن ، ويظهر أن مثله في ذلك نفسه إذا عجز عن المشي أو خاف وعلم من جوازها كالوكالة انفساخها بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو إغمائه أو الحجر عليه بسفه ، وكذا بحجر فلس على المعير كما بحثه الشيخ." (١)

"(فصل) في بيان جواز العارية (قوله : وعليه بعد الرد إلخ) أي انتهاء العارية ، وإن كانت العين في يد المستعير أو انتهت بفراغ المدة لكونها مؤقتة (قوله : وحكم الاختلاف) أي وما يتبع ذلك كوجوب تسوية الحفر وإعراض القاضي (قوله : **وارتفاق** من المستعير) أي شأنها ذلك فلا ينافي أنه قد يستعير ما هو غني عن **الارتفاق** به لوجود غيره في ملكه (قوله : ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه) خرج بها الأعيان فإنها مضمونة (قوله : بعد الرجوع جاهلا) وخرج به ما لو استعمل العارية بعد جنون الغير غير عالم به فعليه الأجرة لأنه بعد جنونه ليس أهلا للإباحة ا هـ حواشي شرح الروض : أو ولا ينسب له تقصير بعدم الإعلام ، ومثل الجنون إغماؤه أو موته فتلزمه الأجرة مطلقا لبطلان الإذن بالإغماء والموت (قوله فلا أجرة عليه) وانظر لو استعمل العين بعد انقضاء المدة في الإعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع في المطلقة حتى لا تلزمه أجرة أو لا ويفرق ا هـ سم على حج .." (٢)

"أقول : وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان أحرقت شيئا حيث أوقد الكور على العادة ، وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فإنه يضمن لأن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة .

وفي العباب أيضا : فرع : من ضل نعله في مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وإن كانت لمن أخذ نعله ا هـ .

وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها إن علم أنها لمن أخذ نعله ، وإلا فهي لقطة .

وفي العباب : فرع : من أخذ إنسانا ظنه عبدا حسبة فقال أنا حر وهو عبد فتركه فأبق ضمن ا هـ (قوله : أو

___." (٣)

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٢٢/٢٦٤

(٢) حاشية الشبراملسى، ٢٢/٢٦٦

(٣) حاشية الشبراملسى، ٢٣/٢٣

"وفي سم على حج فرعان : أحدهما الانتفاع بحريم الأنهار كحافاتها بوضع الأحمال والأثقال وجعل زريبة من قصب ونحوه لحفظ الأمتعة فيها كما هو الواقع اليوم في ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ينبغي أن يقال فيه إن فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ، ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص

منفعة النهر كان جائزا ، ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك وإلا حرم ولزمته الأجرة لمصالح المسلمين ، وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر في زرع ونحوه .

والثاني ما يحدث في خلال النهر من الجزائر والوجه الذي لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع إحيائها لأنها من النهر أو حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها لوضع الأحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك ، بل هي أولى بمنع إحيائها من الحريم الذي يتباعد عنه الماء .

وقد تقرر عن بعضهم أنه لا يتغير حكمه بذلك م ر ا هـ .." (١)

"(ويختلف الإحياء بحسب الغرض) المقصود (منه) والشارع أطلقه وليس له حد في اللغة ، فوجب أن يرجع فيه إلى العرف كالحرز والقبض وضابطه أن يهيأ كل شيء لما يقصد منه غالبا (فإن أراد مسكنا اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) بآجر أو لبن أو قصب على عادة ذلك المكان ، وقضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء ، لكن نص في الأم على اشتراط البناء وهو المعتمد ، والأوجه الرجوع في جميع ذلك إلى العادة ، ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة والأذرعي وغيرهما : لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع من نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة ، وإن ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها إلى الرحلة (وسقف بعضها) ليتهيأ للسكنى ويقع عليها اسم المسكن .." (٢)

"وقضية كلام المصنف أنه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة ، وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد والقاضي والمتولي ، وهو الأصح خلافا لما جزم به الإمام من بطلانه بذلك لأن التحجر ذريعة إلى العمارة وهي لا تؤخر إلا بقدر تهيئة أسبابها ، ولهذا لا يصح تحجر فقير لا يقدر على تهيئتها (ولو أقطعه الإمام مواتا) يقدر عليه (صار أحق بإحيائه) بمجرد الإقطاع : أي مستحقا له دون غيره وصار (كالمتحجر)

---

(١) حاشية الشبراملسى، ٢٤/٣٠٦

(٢) حاشية الشبراملسى، ٢٥/٦

في أحكامه المارة ﴿ لأنه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضي الله عنه أرضا من أموال بني النضير ﴾ كما رواه الشيخان ، وبحث الزركشي أن ما أقطعه صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير بإحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافي ما تقرر أن المقطع لا يملك قول الماوردي إنه يملك لأنه محمول كما في شرح المهذب على ما إذا أقطعه الأرض تمليكا لرقبتها كما مر ، وأفهم قوله مواتا أنه ليس له إقطاع غيره ولو مندرسا وقد مر ما فيه ، وحاصله أنه إن توقع ظهور ملكه حفظ له وإلا صار ملكا لبيت المال فللإمام إقطاعه ملكا أو ارتفاقا بحسب ما يراه مصلحة .

الشرح

---". (١)

"لكل من المسلم والذمي فعله وفيه ما ذكرناه ، ثم ما ذكر من امتناع الإثبات ببناء صريح في أنه لا فرق بين إثباته للتملك أو الارتفاق ، وفي كلام سم على حج استنباط من كلام الروض أن بناء البيوت في حريم الأنهار ، وفي منى إذا كان للارتفاق لا يمتنع ، وهو مخالف لما اقتضاه هذا الكلام ، بل يقتضي جواز بناء المساجد في حريم الأنهار لأنها لم تفعل للتملك ، وقد تقدم التصريح بامتناعه فليراجع (قوله : اعتيد وضعه فيه) أي الشارع (قوله : والعطاء) أي الأخذ .

فصل) في حكم المنافع المشتركة قوله : وإن تقادم العهد) أي : وإن طال زمن الجلوس مثلا كما يعلم من كلام غيره خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله : وإن فعله) يعني البيع بدليل التعليل .

.

---". (٢)

"عليه وسلم أقطع رجلا ملح مأرب ﴾ أي مدينة قرب صنعاء كانت بها بلقيس ﴿ فقال رجل : يا رسول الله إنه كالماء العد ، قال : فلا إذن ﴾ وللإجماع على منع إقطاع مشارع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل ، ويمتنع أيضا إقطاع وتحجر أرض لأخذ

نحو حطبها وصيدها وبركة لأخذ سمكها ، وظاهر كلامه نفي إقطاع التملك والارتفاق وهو كذلك وإن

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١٦/٢٥

(٢) حاشية الشبراملسي، ٣١/٢٥

قيد الزركشي المنع بالأول ، وذكر في الأنوار أن من المشترك بين الناس الممتنع على الإمام إقطاعه الأيكة وثمارها وصيد البر والبحر وجواهره ، قال غيره : ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لآخذه ، وما ذكره في الأيكة وثمارها يخالفه ما في التنبيه من أن من أحيا مواتا ملك ما فيه من النخل وإن كثر .." (١)

"الزيادي ما يوافقه (قوله : بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك ا هـ سم على حج أقول : الأقرب اعتبار العمر الغالب كما في أخذ الزكاة ، وقد يقال بل الأقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة ، ويفرق بينه وبين الزكاة بأن الناس مشتركون في المعدن بالأصالة ، بخلاف الزكاة فإن مبناها على الحاجة ومن ثم امتنعت على الغني بمال أو كسب بخلاف المعدن (قوله : فالأصح إزعاجه) أي وعليه فلو أخذ شيئا قبل الإزعاج هل يملكه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه حين أخذه كان مباحا (قوله : إن زوحم) أي فإن لم يزاحم لم يتعرض له ، لكن مقتضى التعليل بأن عكوفه عليه كالتحجر يقتضي أنه لا فرق فإنه ما دام مقيما عليه يهاب فلا يقدم عليه غيره وإن احتاج ما دام مقيما (قوله : أقرع بينهما) أي وجوبا ، ويؤخذ من قوله لانتفاء المرجح أنه لو كان أحدهما مسلما قدم كما مر ، وسيأتي التصريح به في كلام الشارح (قوله : قاله في الجواهر) هي للقمولي (قوله : قدم المسلم) أي وإن اشتدت حاجة الذمي لأن **ارتفاقه** إنما هو بطريق التبع لنا (قوله : وعد في التنبيه الياقوت." (٢)

"إلخ) حمل سم على حج القول بأنه من الظاهر على أن المراد أحجاره ، والقول بأنه من الباطن على نفس الياقوت فليراجع (قوله : والعمل) هو أعم من الحفر (قوله : بالنسبة للإرفاق) لا ينافي هذا ما مر في قوله وظاهر كلامه نفي إقطاع التملك **والارتفاق** وهو كذلك

إلخ ، لأن ذاك في الظاهر وهذا في الباطن ، وقد يفرق بينهما بأن ما هنا لما كان يحوج إلى تعب لم يكن كالحاصل فجاز إقطاعه للإرفاق بخلاف الظاهر

(فصل) في بيان حكم الأعيان المشتركة .

(قوله : مأرب) بإسكان الهمزة وكسر الراء قوله : الأيكة) وهي الأشجار النابتة في الأرض التي لا مالك

---

(١) حاشية الشبراملسی، ٢٥/٥٣

(٢) حاشية الشبراملسی، ٢٥/٥٨

لها (قوله : على ما حكاه الإمام) التبري إنما هو بالنسبة لحكاية الإجماع خاصة ، وإلا فالحكم مسلم كما يعلم مما يأتي قوله : ولأن الموات إذا ملك إلخ) عبارة القوت : ولأن الموات إذا ملك لا يحتاج في تحصيل مقصوده إلى مثل العمل الأول بخلاف المعدن
---." (١)

"أفتى به ابن الصلاح .

والثاني لا يملك الماء بحال بل يكون بإحرازه أولى به من غيره ، وخرج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل فلا يملكه بدخوله .

نعم هو أحق به من غيره ، بل جريا في موضع على أنه يملكه ، ويمكن حمله على ما إذا أحرز

محله بالقفل عليه ونحوه (وحافر بئر بموات الارتفاق) لنفسه بشربه أو شرب دوابه منه لا للتملك (أولى بمائها) من غيره فيما يحتاجه منه ولو لسقي زرعه (حتى يرتحل) لسبقه إليه ، فإن ارتحل بطلت أحقيته وإن عاد .

ومحله كما قاله الأذرعي ما لم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته .." (٢)

"وأما حفرها لارتفاق المارة أو لا بقصد نفسه ولا المارة فهو كأحدهم فيشترك الناس فيها ولو مع عدم تلفظه بوقفها كما صرح به الصيمري والماوردي ، ويمتنع عليه سدها وإن حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك إبطاله (والمحفورة) في الموات (للتملك) أو المحفورة بل والتابعة بدون حفر (في ملك يملك) حافرها وملك محلها (ماءها في الأصح) إذ هو نماء ملكه كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه ، والثاني لا يملكه للخبر المار ويجري الخلاف كما قاله الماوردي في كل ما ينبع في ملكه من نفط وملح كما علم مما مر ، وإنما جاز لمكتري دار الانتفاع بماء بئرها لأن عقد الإجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن (وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بدل ما فضل عن حاجته) ولو لزرعه (لزرع) وشجر لغيره ، أما على الملك فكسائر المملوكات ، وأما على مقابله فلأنه أولى به لسبقه (ويجب) بذل الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيد به الماوردي .

قال الأذرعي : ومحله إن كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ بلا عوض قبل أخذه في نحو إناء (لماشية

---

(١) حاشية الشبراملسي، ٢٥/٥٩

(٢) حاشية الشبراملسي، ٢٥/٦٦

) إذا كان بقربه كلأ مباح ولم يجد صاحبها ماء آخر مباحا (

___." (١)

"وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقضي هذا جواز بناء نحو بيت في حريمه للارتفاق حيث لا تضرر لأحد به ، ويجري ذلك في بناء بيت بمنى لذلك حيث لا تضرر به .

ومنها أن قضية إطلاقه أنه لا فرق في جواز ذلك في الموات بين أن يفعله لنفسه خاصة : أو لعموم الناس ، وقضية ذلك أنه يجوز له بناء القنطرة ومنع الناس من المرور عليها لكن عبر في الروضة بقوله قنطرة لعبور الناس ا هـ .

وقال في الرحى بين

___

العمران إذا لم تضر ، وأصحهما : أي الوجهين الجواز كإشراع الجناح في السكة النافذة ا هـ فليتأمل ا هـ سم على حج (قوله : الماء والكلأ) عبارة المحلي : في الماء (قوله : أو مشرعه) أي طريقه (قوله : مقدم على غيره) أي ولو أدى ذلك إلى هلاك الدواب حيث كان الآدمي مضطرا (قوله : ماء منبعه بموات) بقي ما لو جهل منبعه ا هـ سم .." (٢)

"(قوله : وأما على مقابله) أي : الارتفاق المذكور قبله في كلام المصنف (قوله : بلا عوض) متعلق ببذل وكذا قوله : قبل كما نقله الشهاب سم عن الشهاب حج الذي العبارة له في تحفته ، وإنما لم يجعل قوله قبل أخذه قيدا في البذل : أي إنما يجب عليه بلا عوض حيث لم يأخذ في إناء : أي أما إذا أخذه فيه فإنما يجب عليه بعوض ؛ لأن الصورة هنا أنه لا اضطرار فلا يجب عليه بذله ولو بعوض .

(قوله : كلإ مباح) الظاهر أن المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع .

(قوله : وإلا وجب بذله لذي روح محترمة) قال الشهاب سم في حواشي التحفة : يدخل في ذي الروح المحترمة الماشية فيقدم : أي الآدمي على حاجة ماشيته ، فعلى حاجة زرعه بالأولى ، فأي حاجة مع ذلك لقوله وماشيته وإن احتاجه لزرع (قوله : وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه) يعني في مسألة المتن التي لا اضطرار فيها على أنه قدمه هناك وذكره هنا

___

(١) حاشية الشبراملسی، ٦٧/٢٥

(٢) حاشية الشبراملسی، ٥٧/٢٥

يوهم جريانه في مسألة الاضطرار وليس كذلك .

(قوله : في شرب الماء) صوابه في شرب الآدمي (قوله : والظاهر الجواز للعلم به إلخ) عبارة التحفة : وهذا معلوم من قوله إلخ

___." (١)

"الدغل والحشيش كان عليه رد الحشيش وأجرة الارض ولم يذكر القاضي أرش النقص والظاهر أنه يجب

والله أعلم ومنها منفعة البضع فلا تضمن بالفوات تحت اليد لان اليد لا تثبت عليها ولهذا يزوج السيد المغصوبة ولا يؤجرها كما لا يبيعها وكذا لو تداعى رجلان نكاح امرأة ادعيا عليها ولا يدعي كل واحد منهما على الاخر وإن كانت عنده

وإذا أقرت لأحدهما حكم بأنها زوجه وذلك يدل على أن اليد لها ولأن منفعة البضع تستحق إستحقاق **ارتفاق** للحاجة وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام

ولهذا من ملك منفعة بالاستئجار ملك نقلها إلى غيره بعوض أو بغيره والزوج لا يملك نقل منفعة البضع

فأما إذا فوت منفعة البضع بالوطء فيضمن مهر المثل وسيأتي تفريعه في الفصل الثالث من الباب الثاني إن شاء الله تعالى

ومنها منفعة بدن الحر وهي مضمونة بالتفويت

فإذا قهر حرا وسخره في عمل ضمن أجرته

وإن حبسه وعطل منافعه لم يضمنها على الأصح لأن الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده بخلاف المال وقال ابن أبي هريرة يضمنها ويقرب من الوجهين الخلاف في صورتين

إحداهما لو إستأجر حرا وأراد أن يؤجره هل له ذلك والثانية إذ أسلم الحر المستأجر نفسه ولم يستعمله المستأجر إلى انقضاء المدة التي استأجره فيها هل تتقرر أجرته قال الأكثرون له أن يؤجره وتتقرر أجرته

---

(١) حاشية الشبراملسي، ٧٩/٢٥

وقال القفال لا يؤجره ولا تتقرر أجرته لأن الحر لا يدخل تحت اليد ولا تحصل منافعه في يد المستأجر ويدخل ضمانه إلا عند وجودها هكذا ذكر الأصحاب (توجيه) الخلاف في المسائل الثلاث ولم يجعلوا دخول الحر تحت اليد مختلفا فيه بل اتفقوا على عدمه ولكن من جوز إجارة

". (١)

"أصحهما الأول

وفي ثبوت هذا الارتفاق لأهل الذمة وجهان حكاهما ابن كج وهل لاقطاع فيه مدخل وجهان

أصحهما عند الجمهور نعم وهو المنصوص لأن له نظرا فيه ولهذا يزعج من أضر جلوسه

وأما إذا تملك شيء من ذلك فلا سبيل إليه بحال

وحكي وجه في الرقم للعبادي وشرح مختصر الجويني لابن طاهر أن للإمام أن يتملك من الشوارع ما فضل عن حاجة الطروق والمعروف الأول

قلت وليس للإمام ولا غيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه في الشوارع عوضا بلا خلاف

والله علم فرع من جلس في موضع من الشارع ثم قام عنه إن كان جلوسه لاستراحة وشبهها بطل حقه

وإن كان لحرفة ومعاملة فان فارقه على أن لا يعود لتركه الحرفة أو لقعوده في موضع آخر بطل حقه أيضا

وإن فارقه على أن يعود فالمذهب ما ضبطه الإمام والغزالي أنه إن مضى زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته بطل

وإن كان دونه فلا

وسواء فارق بعذر سفر ومرض أو بلا عذر فعلى هذا لا يبطل حقه بالرجوع في الليل إلى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الأسواق التي تقام في كل أسبوع أو في كل شهر مرة إذا اتخذ فيها مقعدا كان أحق به في النوبة الثانية

وقال الاصطخري إذا رجع ليلا فمن سبقه أحق

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/١٤

وقال طائفة منهم القاضي وابن الصباغ إن جلس باقطاع الإمام لم يبطل بقيامه

وإن استقل وترك فيه شيئا من متاعه بقي حقه وإلا فلا

وإذا قلنا بالأول فأراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته القصيرة إلى أن يعود فان كان لغير معاملة لم يمنع قطعا وإلا لم يمنع أيضا على الأصح

". (١)

"قلت وإذا وضع الناس الأمتعة وآلات البناء ونحو ذلك في مسالك الأسواق والشوارع **ارتفاقا** لينقلوها شيئا بعد شيء منعوا منه إن أضر بالمارة إضرارا ظاهرا وإلا فلا ذكره الماوردي في الأحكام السلطانية

والله أعلم فرع يختص الجالس أيضا بما حوله بقدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف معامليه وليس لغيره أن يقعد حيث يمنع رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه أو يضيق عليه الكيل أو الوزن والأخذ والعطاء

قلت وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة

والله أعلم فرع الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق يبطل حقه بمفارقته

فصل وأما المسجد فالجلوس فيه يكون لأغراض

منها أن يجلس ليقرأ عليه القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها أو ليستفتى

قال أبو عاصم العبادي والغزالي حكمه كمقاعد الأسواق لأن له غرضا في ملازمته ذلك الموضع ليألفه الناس

وقال الماوردي متى قام بطل حقه وكان السابق أحق به والأول أشبه بمأخذ الباب

". (٢)

"وأما مجلس الفقيه في موضع معين حال تدريس المدرس في المدرسة أو المسجد فالظاهر فيه دوام الاختصاص لاطراد العرف وفيه احتمال

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٢٩٥

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٢٩٦

والله أعلم فرع يمنع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في المسجد توقيرا لها

فرع قال الإمام لا شك في انقطاع تصرف الإمام وإقطاعه عن بقاع فإن المساجد لله تعالى ويخدشه شيئان

أحدهما ذكر الماوردي أن الترتب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتب للإمامة فلا يعتبر إذن الإمام في مساجد المحال ويعتبر في الجوامع وكبار المساجد إذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان فجعل لاذن الإمام أثر

الثاني عند الشيخ أبو حامد وطائفة رحاب المسجد مع مقاعد الأسواق فيما يقطع للارتفاق بالجلوس فيه للبيع والشراء وهذا كما يقدح في نفي الاقطاع يخالف المعروف في المذهب في المنع من الجلوس في المسجد للبيع والشراء إلا أن يراد بالرحاب الأفنية الخارجة عن حد المسجد

قلت قال الماوردي في الأحكام إن حريم الجوامع والمساجد إن كان الارتفاق به مضرا بأهل المساجد منع منه ولم يجز للسلطان الاذن فيه وإلا جاز

وهل يشترط فيه إذن السلطان وجهان

والله أعلم

". (١)

"مملوك لانهم أصحاب يد وانتفاع فلا يقدم بعضهم على بعض

وأكثر هذه المسائل يشتمل عليها كتاب المياه للعبادي رحمه الله تعالى

القسم الثاني المياه المختصة ببعض الناس وهي مياه الآبار والقنوات

واعلم أن البئر يتصور حفرها على أوجه

أحدها الحفر في المنازل للمارة

والثاني الحفر في الموات على قصد الارتفاق لا للتملك كمن ينزل في الموات فيحفر للشرب وسقي الدواب

والثالث الحفر بنية التملك

والرابع الحفر الخالي عن هذه القصود

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥/٢٩٨

فأما المحفورة للمارة فماؤها مشترك بينهم والحافر كأحدهم ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزروع فان ضاق عنهما فالشرب أولى

وأما المحفورة **للارتفاق** دون التملك فالحافر أولى بمائها إلى أن يرتحل لكن ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج إليه للشرب إذا استقى بدلو نفسه ولا منع مواشيه وله منع غيره من سقي الزرع به

وفيه احتمال للإمام لأنه لم يملكه والاختصاص يكون بقدر الحاجة وبهذا قطع المتولي فحصل وجهان

قلت الأول هو الصحيح المعروف

والله أعلم ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله أن يفضل عن نفسه وماشيته وزرعه

قال الإمام وفي المزارع احتمال على بعد

قلت المراد الفاضل الذي يجب بذله لماشية غيره

أما الواجب بذله لعطش آدمي محترم فلا يشترط فيه أن يفضل عن المزارع والماشية

والله أعلم وإذا ارتحل المرتفق صارت البئر كالمحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره

وأما المحفورة للتملك وفي ملك فهل يكون ماؤها ملكا وجهان

أصحهما نعم وبه قال ابن أبي هريرة وهو المنصوص في القديم وحرملة لأنه نماء ملكه

". (١)

"وجوب البذل جاز لمالكه أخذ ثمنه إذا باعه مقدرا بكيل أو وزن ولا يجوز بيعه مقدرا بري الماشية ولا الزرع

والله أعلم وأما المحفورة بلا قصد ففيها وجهان

أصحهما لا اختصاص له بمائها والناس كلهم فيه سواء

والثاني يختص بقدر حاجته كما أن الاحياء يفيد الملك وإن لم يقصده

فصل حكم القنوات حكم الآبار في ملك مياهها وفي وجوب البذل وغيرهما إلا أن حفرها لمجرد **الارتفاق** لا يكاد يقع ومتى اشترك المتملكون في الحفر اشتركوا في الملك بحسب اشتراكهم في العمل أو **الارتفاق** كما ذكرنا في النهر المملوك ثم لهم قسمة الماء بأن تنصب خشبة مستوية الأعلى والأسفل في

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣٠٩/٥

عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر حقوقهم ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق إلا أن صاحب الثلث يأخذ ثقبة والآخر ثقبتين وسوق كل واحد نصيبه في ساقية إلى أرضه وله أن يدير رحى بما صار له ولا يشق أحد منهم ساقية قبل المقسم ولا ينصب عليه رحى وإن اقتسموا بالمهايأة جاز أيضا

وقد يكون الماء قليلا ينتفع به إلا كذلك ولكل واحد الرجوع كما ذكرنا في البئر هذا هو الصحيح المعروف

وقيل تلزم المهايأة ليثق كل واحد بالإنتفاع

وقيل لا تصح القسمة بالمهايأة لأن الماء يقل ويكثر وتختلف فائدة السقي بالأيام

قلت لو أراد أحدهم أن يأخذ نصيبه من الماء ويسقي به أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر منع منه لأنه يجعل شربا لم يكن

والله أعلم

". (١)

"يعرفه والداخل أعمى أو الموضع مظلم ففي التتمة أنه كما لو دعاه لطعام مسموم فأكله ولو حفر بئرا في دهليز داره ودعا إليها رجلا فتردى فيها ففي الضمان قولان سبقا في أول الجنايات أظهرهما الوجوب وقيل إن كان الطريق واسعا وعن البئر معدل فقولان وإن كان ضيقا فقولان مرتبان وأولى الوجوب وعلى هذا قياس تقديم الطعام المسموم وأطعمة فيها طعام مسموم

الموضوع الثاني إذا حفر في موات للتملك أو **للارتفاق** بالاستقاء منها فلا ضمان لأنه جائز كالحفر في ملكه

وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح البئر جبار

الثالث إذا حفر في ملك غيره نظر إن حفر بإذن المالك فهو كحفره في ملكه وإن حفر بغير إذنه تعلق به الضمان لكونه عدوانا وتكون الدية على العاقلة ولو هلك به دابة أو مال آخر وجب الضمان في ماله وهل يجعل رضى المالك ببقاء البئر المحفورة كرضاه بالحفر وجهان سبقا في الغصب أصحهما نعم ولو كان الحافر عبدا فالضمان يتعلق برقبته فلو أعتقه السيد فضمان من يتردى بعد العتق يتعلق بالعتيق ولو

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣١١/٥

حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذن الشريك تعلق به الضمان أيضا لأنه لا يجوز الحفر في المشترك وإذا حفر في ملك الغير متعديا ودخله رجل بغير إذن فتردى فيها ففي تعلق الضمان بالحافر وجهان قال في البيان لو قال المالك حفر بإذني لم يصدق

الرابع إذا حفر في شارع نظر إن كان ضيقا يتضرر الناس بالبئر فيه وجب ضمان ما هلك بها سواء أذن الإمام أم لا وليس للإمام الإذن فيما يضر وإن كان لا يتضرر بها لسعة الشارع أو انعطاف موضع البئر نظر إن كان الحفر لمصلحة عامة كالحفر

---

(١) ".

"يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره لم يجز أن يقي مال نفسه بمال غيره بل يصبر ويغرم صاحبها

الرابع إذا أرسل دابة في البلد فأتلفت شيئا ضمن على الأصح وجميع ما ذكرنا فيما إذا تعلق إرسال الدابة وضبطها باختياره فإن انفلتت لم يضمن ما أتلفته بحال ولو ربط دابته في موات أو ملك نفسه وغاب عنها لم يضمن ما تتلفه وإن ربطها في الطريق على باب داره أو في موضع آخر لزمه الضمان سواء كان الطريق ضيقا أو واسعا لأن **الارتفاق** في الطريق إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة كإشراع الجناح وقيل إن كان واسعا فلا ضمان والصحيح المنصوص هو الأول ولم يتعرضوا للفرق بين ربطه بإذن الإمام ودون إذنه

فرع إذا أرسل الحمام أو غيرها من الطير فكسرت شيئا أو التقطت فلا ضمان لأن العادة إرسالها ذكره ابن الصباغ

الحال الثاني إذا كان مع البهيمة شخص ضمن ما أتلفته من نفس ومال سواء أتلفت ليلا أو نهارا وسواء كان سائقها أو راكبها أو قائدها وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها لأنها تحت يده وعليه تعهدها وحفظها وسواء كان الذي مع البهيمة مالكها أو أجيره أو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا لشمول اليد وسواء البهيمة الواحدة والعدد كالإبل المقطورة وحكى ابن كج وجها أنه إن كانت الماشية مما تساق كالغنم فساقها لم يضمن وإن كانت مما يقاد

---

(٢) ".

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٩/٣١٧

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٠/١٩٧

"هدمه، فأشرع رجل آخر جناحا في محاذاته لا تمكن معه إعادة الاول، جاز، كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه، ويجوز لغيره **الارتفاق** به، هكذا قاله الاصحاب. ولك أن تقول: المرتفق بالقعود للمعاملة لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع، وإنما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة. فقياسه أن لا يبطل هنا بمجرد الهدم والانهدام، بل يعتبر إعراضه عن إعادته. قلت: إن ما قاسه كثيرون على ما إذا وقف في الطريق، ثم فارق موقفه، أو قعد للاستراحة ونحوها فلا يرد إعتراض الامام الرافعي رحمه الله. قال أصحابنا: ولو أخرج جناحا تحت جناح من يحاذيه، لم يكن للاول منعه، إذ لا ضرر. ولو أخرج فوق جناح الاول، قال ابن الصباغ: إن كان الثاني عاليا لا يضر بالمار فوق الجناح الاول، لم يمنع، وإلا، فله منعه. ولو أخرج مقابلا له، لم يمنع، إلا أن يعطل إنتفاع الاول. ولو كان الاول قد أخذ أكثر هواء الطريق، لم يكن لجاره مطالبته بتقصير جناحه ورده إلى نصف الطريق، لانه مباح سبق إليه. والله أعلم. واعلم أن الاكثرين، لم يتعرضوا في الاضرار الممنوع إلا للارتفاع، والانخفاض. وأما إظلام الموضع، فقال ابن الصباغ وطائفه: لا يؤثر، ومقتضى المعنى المذكور، ولفظ الشافعي رضي الله عنه، وأكثر الاصحاب، تأثيره. وقد صرح به منصور التميمي. وفي التتمة: إن انقطع الضوء كله، أثر، وإن نقص، فلا. فرع الشوارع التي في البلاد، والجواد الممتدة في الصحاري سواء في أنها منفكة عن الملك والاختصاص. والاصل فيها، الاباحة وجواز الانتفاع، إلا فيما يقدح في مقصودها هو الاستطراق. قال الامام: ومصير الموضع شارعا، له صورتان، إحداهما: أن يجعل الرجل ملكه شارعا وسبيلا مسبلا. والثانية: أن تجئ جماعة بلدة أو قرية، ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن، ويفتحوا إليه الابواب. ثم حكي عن شيخه، ما يقتضي صورة ثالثة، وهو أن يصير موضع من." (١)

"قلت: ذكر القاضي أبو الطيب في تعليقه، أنه لو غصب أرضا ولم يزرعها، وهي مما تنقص بترك الزرع كأرض البصرة وشبهها فإنها إذا لم تزرع نبت فيها الدغل والحشيش، كان عليه رد الحشيش وأجرة الارض، ولم يذكر القاضي أرش النقص. والظاهر: أنه يجب. والله أعلم ومنها: منفعة البضع، فلا تضمن بالفوات تحت اليد، لان اليد لا تثبت عليها، ولهذا يزوج السيد المغصوبة، ولا يؤجرها، كما لا يبيعها، وكذا لو تداعى رجلان نكاح امرأة، ادعيا عليها، ولا يدعي كل واحد منهما على الاخر وإن كانت عنده. وإذا أقرت لاحدهما، حكم بأنها زوجه، وذلك يدل على أن اليد لها، ولان منفعة البضع تستحق إستحقاق **ارتفاق** للحاجة، وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام. ولهذا، من ملك منفعة بالاستئجار، ملك نقلها

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٤٤٠

إلى غيره بعوض أو بغيره، والزوج لا يملك، نقل منفعة البضع. فأما إذا فوت منفعة البضع بالوطئ، فيضمن مهر المثل، وسيأتي تفريعه في الفصل الثالث من الباب الثاني إن شاء الله تعالى. ومنها: منفعة بدن الحر، وهي مضمونة بالتفويت. فإذا قهر حرا وسخره في عمل، ضمن أجرته. وإن حبسه وعطل منافعه، لم يضمنها على الاصح، لان الحر لا يدخل تحت اليد، فمنافعه تفوت تحت يده، بخلاف المال، وقال ابن أبي هريرة: يضمنها، ويقرب من الوجهين الخلاف في صورتين. إحداهما: لو إستأجر حرا وأراد أن يؤجره، هل له ذلك ؟ والثانية: إذ أسلم الحر المستأجر نفسه، ولم يستعمله المستأجر إلى انقضاء المدة التي استأجره فيها، هل تتقرر أجرته ؟ قال الاكثرون: له أن يؤجره وتتقرر أجرته. وقال القفال: لا يؤجره ولا تتقرر أجرته، لان الحر لا يدخل تحت اليد، ولا تحصل منافعه في يد المستأجر، ويدخل ضمانه إلا عند وجودها، هكذا ذكر الاصحاب (توجيه) الخلاف في المسائل الثلاث، ولم يجعلوا دخول الحر تحت اليد." (١)

"الباب الثاني : في المنافع المشتركة وغيرها بقاع الارض إما مملوكة، وإما محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات، وإما منفكة عن الحقوق العامة والخاصة، وهي الموات. أما المملوكة، فمنفعتها تتبع الرقبة. وأما الشوارع، فمنفعتها الاصلية: الطروق. ويجوز الوقوف والجلوس فيها لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما، بشرط أن لا يضيق على المارة، سواء أذن فيه الامام، أم لا، وله أن يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما. وفي بناء الدكة، ما ذكرناه في كتاب الصلح. ولو سبق اثنان إلى موضع، فهل يقرع بينهما، أم يقدم الامام أحدهما ؟ وجهان. أصحهما: الاول. وفي ثبوت هذا **الارتفاق** لاهل الذمة وجهان حكاهما ابن كج، وهل لاقطاع فيه مدخل ؟ وجهان. أصحهما عند الجمهور: نعم، وهو المنصوص، لان له نظرا فيه، ولهذا يزعج من أضر جلوسه. وأما إذا تملك شئ من ذلك، فلا سبيل إليه بحال. وحكي وجه في الرقم للعبادي، وشرح مختصر الجويني لابن طاهر، أن للامام أن يتملك من الشوارع ما فضل عن حاجة الطروق، والمعروف الاول.." (٢)

"الثاني، وكذا الاسواق التي تقام في كل أسبوع، أو في كل شهر مرة، إذا اتخذ فيها مقعدا، كان أحق به في النوبة الثانية. وقال الاصطخري: إذا رجع ليلا، فمن سبقه أحق. وقال طائفة منهم القاضي وابن الصباغ: إن جلس باقطاع الامام، لم يبطل بقيامه. وإن استقل وترك فيه شيئا من متاعه، بقي حقه، وإلا، فلا. وإذا قلنا بالاول، فأراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته القصيرة إلى أن يعود، فان كان لغير معاملة، لم يمنع

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤/١٠٤

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤/٣٥٩

قطعا، وإلا، لم يمنع أيضا على الاصح. قلت: وإذا وضع الناس الامتعة وآلات البناء ونحو ذلك في مسالك الاسواق والشوارع ارتفاقا لينقلوها شيئا بعد شئ، منعوا منه إن أضر بالمارة إضرارا ظاهرا، وإلا، فلا، ذكره الماوردي في الاحكام السلطانية. والله أعلم فرع يختص الجالس أيضا بما حوله بقدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف معامليه، وليس لغيره أن يقعد حيث يمنع رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه، أو يضيق عليه الكيل أو الوزن والاخذ والعطاء. قلت: وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة. والله أعلم فرع الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق، يبطل حقه بمفارقته.

فصل وأما المسجد، فالجلوس فيه يكون لاغراض. منها: أن يجلس ليقرأ عليه القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها، أو ليستفتى. قال أبو عاصم العبادي والغزالي: حكمه كمقاعد الاسواق، لان له غرضا في ملازمته ذلك الموضع ليألفه الناس. وقال الماوردي: متى قام بطل حقه وكان السابق أحق به، والاول أشبه بمأخذ الباب. قلت: هذا المنقول عن الماوردي، حكاه في الاحكام السلطانية عن." (١)

"فالظاهر فيه دوام الاختصاص، لاطراد العرف، وفيه احتمال. والله أعلم فرع يمنع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في المسجد توقيرا لها. فرع قال الامام: لا شك في انقطاع تصرف الامام وإقطاعه عن بقاع المسجد، فإن المساجد لله تعالى، ويخدشه شيئان. أحدهما: ذكر الماوردي، أن الترتب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتب للامامة، فلا يعتبر إذن الامام في مساجد المحال، ويعتبر في الجوامع وكبار المساجد إذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان، فجعل لاذن الامام أثر. الثاني: عند الشيخ أبو حامد وطائفة رحاب المسجد مع مقاعد الاسواق فيما يقطع للارتفاق بالجلوس فيه للبيع والشراء، وهذا كما يقدح في نفي الاقطاع، يخالف المعروف في المذهب في المنع من الجلوس في المسجد للبيع والشراء، إلا أن يراد بالرحاب: الافنية الخارجة عن حد المسجد. قلت: قال الماوردي في الاحكام: إن حريم الجوامع والمساجد، إن كان الارتفاق به مضرا بأهل المساجد، منع منه، ولم يجز للسلطان الاذن فيه، وإلا، جاز. وهل يشترط فيه إذن السلطان ؟ وجهان. والله أعلم.

فصل الرباطات المسبلة في الطرق وعلى أطراف البلاد، من سبق إلى موضع منها صار أحق به، وليس لغيره إزعاجه، سواء دخل باذن الامام، أم بغيره، ولا يبطل حقه بالخروج لشراء طعام ونحوه، ولا يشترط تخليفه نائبا له في الموضع، ولا أن يترك متاعه، لانه قد لا يجد أمينا. فان ازدحم اثنان ولا سبق، فعلى ما سبق في

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٦١/٤

مقاعد الاسواق. وكذا الحكم في المدارس والخوانق إذا نزلها من هو (من) أهلها. وإذا سكن بيتا منها مدة، ثم غاب أياما قليلة، فهو أحق إذا عاد. وإن طالت غيبته، بطل حقه. قلت: والرجوع في الطول إلى العرف. ولو أراد غيره النزول فيه في مدة غيبة الاول على أن يفارقه إذا جاء الاول، فينبغي أن يجوز قطعا، أو يكون على الوجهين." (١)

"حكمنا بأنه مملوك، لانهم أصحاب يد وانتفاع، فلا يقدم بعضهم على بعض. وأكثر هذه المسائل يشتمل عليها كتاب المياه للعبادي رحمه الله تعالى. القسم الثاني: المياه المختصة ببعض الناس، وهي مياه الآبار والقنوات. واعلم أن البئر يتصور حفرها على أوجه. أحدها: الحفر في المنازل للمارة. والثاني: الحفر في الموات على قصد الارتفاق لا للتملك، كمن ينزل في الموات فيحفر للشر ب وسقي الدواب. والثالث: الحفر بنية التملك. والرابع: الحفر الخالي عن هذه القصود. فأما المحفورة للمارة، فماؤها مشترك بينهم، والحافر كأحدهم، ويجو الاستقاء منها للشرب، وسقي الزروع، فان ضاق عنهما، فالشرب أولى. وأما المحفورة للارتفاق دون التملك، فالحافر أولى بمائها إلى أن يرتحل، لكن ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج إليه للشرب إذا استقى بدلو نفسه، ولا منع مواشيه، وله منع غيره من سقي الزرع به. وفيه احتمال للامام، لانه لم يملكه، والاختصاص يكون بقدر الحاجة، وبهذا قطع المتولي، فحصل وجهان. قلت: الاول هو الصحيح المعروف. والله أعلم ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله، أن يفضل عن نفسه وماشيته وزرعه. قال الامام: وفي المزارع احتمال على بعد. قلت: المراد: الفاضل الذي يجب بذله لماشية غيره. أما الواجب بذله لعطش آدمي محترم، فلا يشترط فيه أن يفضل عن المزارع والماشية. والله أعلم وإذا ارتحل المرتفق، صارت البئر كالمحفورة للمارة، فان عاد، فهو كغيره.." (٢)

"الماء. قلت: قال الماوردي: لو كان هناك ماءان مملوكان لرجلين، لزمهما البذل. فان اكتفت الماشية ببذل أحدهما، سقط الفرض عن الآخر، قال: وإذا لم توجد شروط وجوب البذل، جاز لمالكه أخذ ثمنه إذا باعه مقدرا بكيل أو وزن، ولا يجوز، بيعه مقدرا بري الماشية ولا الزرع. والله أعلم وأما المحفورة بلا قصد، ففيها وجهان. أصحهما: لا اختصاص له بمائها، والناس كلهم فيه سواء. والثاني: يختص بقدر حاجته، كما أن الاحياء يفيد الملك وإن لم يقصده.

فصل حكم القنوات حكم الآبار في ملك مياهها وفي وجوب البذل وغيرهما، إلا أن حفرها لمجرد الارتفاق

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٦٣/٤

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٧٢/٤

لا يكاد يقع ومتى اشترك المتملكون في الحفر، اشتركوا في الملك بحسب اشتراكهم في العمل أو **الارتفاق** كما ذكرنا في النهر المملوك، ثم لهم قسمة الماء بأن تنصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل في عرض النهر، ويفتح فيها ثقب متساوية، أو متفاوتة على قدر حقوقهم، ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق، إلا أن صاحب الثلث يأخذ ثقبة، والآخر ثقبتين، وسوق كل واحد نصيبه في ساقية إلى أرضه، وله أن يدير رحى بما صار له، ولا يشق أحد منهم ساقية قبل المقسم، ولا ينصب عليه رحى، وإن اقتسموا بالمهايأة، جاز أيضا. وقد يكون الماء قليلا ينتفع به إلا كذلك، ولكل واحد الرجوع كما ذكرنا في البئر، هذا هو الصحيح المعروف. وقيل: تلزم المهايأة ليثق كل واحد بالانتفاع. وقيل: لا تصح القسمة بالمهايأة، لان الماء يقل ويكثر، وتختلف فائدة السقي بالايام. قلت: لو أراد أحدهم أن يأخذ نصيبه من الماء ويسقي به أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر، منع منه، لانه يجعل شربا لم يكن. والله أعلم." (١)

"عمد أم خطأ ؟ إن قلنا: خطأ، ضمن، وإلا فلا. فرع سلم صبي إلى سباح ليعلمه السباحة، فغرق، وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح، كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب، فهلك، وقيل: لا ضمان، كما لو وضعه في مسبعة، ويجري الخلاف فيما لو كان الولي يعلمه السباحة بنفسه فغرق، ولو أدخله الماء ليعبره به، فالحكم كما لو ختنه أو قطع يده من أكلة، فمات منه، كذا ذكره المتولي، ولو سلم بالغ نفسه، ليعلمه السباحة، ففي الوسيط أنه إن خاض معه اعتمادا على يده، فأهمله، احتمل أن يجب الضمان، والذي ذكره العراقيون والبغوي أنه لا ضمان، لانه مستقل وعليه أن يحتاط لنفسه، ولا يغتر بقول السباح.

فصل في بيان الحفر الذي هو في محل عدوان وغيره، والحفر يقع في مواضع، أحدها: إذا حفر في ملك نفسه، فلا عدوان، فلو دخل ملكه داخل بإذنه، وتردى فيه، لم يجب ضمانه إذا عرفه المالك أن هناك بئرا، أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز، فأما إذا لم يعرفه، والداخل أعمى، أو الموضع مظلم، ففي التتمة أنه كما لو دعاه لطعام مسموم، فأكله، ولو حفر بئرا في دهليز داره، ودعا إليها رجلا، فتردى فيها، ففي الضمان قولان سبقا في أول الجنايات، أظهرهما: الوجوب، وقيل: إن كان الطريق واسعا وعن البئر معدل، فقولان، وإن كان ضيقا، فقولان مرتبان، وأولى الوجوب، وعلى هذا قياس تقديم الطعام المسموم وأطعمة فيها طعام مسموم. الموضوع الثاني: إذا حفر في موات للتملك أو **للارتفاق** بالاستقاء منها، فلا ضمان، لانه جائز كالحفر في ملكه. وعلى هذا يحمل قوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث الصحيح

---

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ٣٧٤/٤

البئر جبار. الثالث: إذا حفر في ملك غيره، نظر إن حفر بإذن المالك فهو كحفره في ملكه، وإن حفر بغير إذنه، تعلق به الضمان، لكونه عدوانا، وتكون الدية على." (١)

"الصبي لم يجز العدول إلى الاطعام، وإلا فيجوز كالمجنون، ولو أعتق الولي من مال نفسه عنهما، أو أطعم، قال البغوي: إن كان أبا أو جدا، جاز، وكأنه ملكهما، ثم ناب عنهما في الاعتاق والاطعام، وإن كان وصيا أو قيما، لم يجز، حتى يقبل القاضي لهما التمليك، ولا كفارة على حربي، لانه غير ملتزم، وهل تجب على من قتل نفسه ؟ وجهان، أصحهما: نعم، لانه قتل محرم، فتخرج من تركته، ويجري الخلاف فيمن حفر بئرا عدوانا فهلك بها رجل بعد موته، ووجه المنع أن في الكفارة معنى العبادة، فيبعد وجوبها على ميت ابتداء، ولو اشترك جماعة في قتل، فهل على كل واحد كفارة، أم على الجميع كفارة واحد ؟ وجهان، أصحهما: الاول.

فصل شرط القتيل الذي تجب بقتله الكفارة أن يكون آدميا معصوما بإيمان أو أمان، فتجب على من قتل عاقلا أو مجنونا أو صبيا أو جنينا أو ذميا أو معاهدا أو عبدا، وعلى السيد في قتل عبده، ولا تجب بقتل حربي ومرتد، وقاطع طريق، وزان محصن، ولا بقتل نساء أهل الحرب وأولادهم وإن كان قتلهم محرما، لان تحريمه ليس لحرمتهم، بل لمصلحة المسلمين، لئلا يفوتهم **الارتفاق** بهم. فرع إذا قتل مسلما في دار الحرب، وجبت الكفارة بكل حال، قال الله تعالى: * (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) * معناه عند الشافعي وغيره رحمهم الله: وإن كان من قوم عدوكم. وأما القصاص والدية، فإن ظنه القاتل كافرا، لكونه بزي الكفار، فلا قصاص، وفي الدية قولان، أظهرهما: لا تجب، وإلا فإن عرف مكانه، فهو كما لو قتله في دار الاسلام، حتى إذا قصد قتله، يجب القصاص أو الدية المغلظة في ماله مع الكفارة، وإن لم يعرف مكانه، ورمى سهما إلى صف الكفار في دار الحرب، سواء علم في الدار مسلما أم لا، نظر، إن لم يعين شخصا أو عين كافرا فأخطأ، وأصاب مسلما، فلا قصاص ولا دية، وكذا لو قتله في بيات أو غارة ولم يعرفه، وإن عين شخصا فأصابه وكان مسلما، فلا قصاص، وفي الدية قولان، ويشبه أن يكونا هما القولين فيمن ظنه كافرا، ولو دخل الكفار دار الاسلام، فرمى إلى صفهم، فأصاب مسلما، فهو كما لو رمى إلى صفهم في دار الحرب. وبالله التوفيق.." (٢)

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ١٧٢/٧

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٢٩/٧

"الثالث: لو ربط بهيمته، وأغلق بابه، واحتاط على العادة، ففتح الباب لص، أو انهدم الجدار، فخرجت ليلا، فلا ضمان، إذ لا تقصير، ولو قصر صاحب البهيمة، وحضر صاحب الزرع، فإن قدر على تنفيرها، فليفعل، فإن تهاون فهو المقصر المضيع لزرعه، فلا ضمان على الصحيح، وينبغي أن لا يبالغ التنفير والابعاد، بل يقتصر على قدر الحاجة، فإن زاد، فضاعت، قال إبرهيم المروذي: لزمه الضمان وتصير داخله في ضمانه بالتبعيد فيق قدر الحاجة، ولو أخرجها من زرعه وأدخلها في زرع غيره، فأفسدته، لزمه الضمان. فإن كانت محفوفة بمزارع الناس، ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره، لم يجز أن يقي مال نفسه بمال غيره، بل يصبر ويغرم صاحبها. الرابع: إذا أرسل دابة في البلد، فأتلفت شيئا، ضمن على الاصح، وجميع ما ذكرنا فيما إذا تعلق إرسال الدابة وضبطها باختياره، فإن انفلتت، لم يضمن ما أتلفته بحال، ولو ربط دابته في موات، أو ملك نفسه، وغاب عنها، لم يضمن ما تتلفه، وإن ربطها في الطريق على باب داره، أو في موضع آخر، لزمه الضمان، سواء كان الطريق ضيقا أو واسعا، لان الارتفاق في الطريق إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة، كإشراع الجناح، وقيل: إن كان واسعا، فلا ضمان، والصحيح المنصوص هو الاول، ولم يتعرضوا للفرق بين ربطه بإذن الامام ودون إذنه. فرع إذا أرسل الحمام، أو غيرها من الطير، فكسرت شيئا، أو التقطت حبا، فلا ضمان، لان العادة إرسالها، ذكره ابن الصباغ. الحال الثاني: إذا كان مع البهيمة شخص، ضمن ما أتلفته من نفس ومال، سواء أتلفت ليلا أو نهارا، وسواء كان سائقها أو راكبها أو قائدها، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها، لانها تحت يده وعليه تعهدها وحفظها، وسواء كان الذي مع البهيمة مالكها أو أجيره، أو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا، لشمول اليد، وسواء البهيمة الواحدة والعدد، كالابل المقطورة. وحكى ابن كج وجها أنه إن كانت." (١)

"و يحرم أن يبنى في الطريق دكة أي مصطبة أو عتبة أو يغرس شجرة ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر لأنه منع الناس من استحقاق الطروق الذي هو لهم من ذلك المكان، ولأنه إذا طال الزمان أصبح يشبه الأملاك فيملك، أما زراعة الشجر في المسجد فهو لجميع المسلمين، لذلك لا يمنعون ثمرها كالانتفاع بالمسجد، وأما غرس الشجر في الطريق فإن اتسعت وتحقق عدم الضرر أو زرع في موضع اختص به أصلا فلا بأس بذلك. وقيل إن لم يضر جاز كإشراع الجناح، وهذا مردود بما تعلل من قبل. وغير النافذ يحرم الإشراع للجناح إليه لغير أهله بلا خلاف، وإن لم يضر لأنه ملكهم فأشبه الإشراع إلى الدور وكذا لبعض أهله في الأصح إلا برضا الباقين أي لا يصح الإشراع تضرروا به أم لم يتضرروا، وقيل له حق الانتفاع

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٧/٤٠٠

لأنه له حق **الارتفاق** بقراره فكذا بهوائه كالشارع، وفي الحالين يحرم الصلح على إشراعه بمال كما تقدم.." (١)

"و يحرم أن يبنى في الطريق دكة أي مصطبة أو عتبة أو يغرس شجرة ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر لأنه منع الناس من استحقاق الطروق الذي هو لهم من ذلك المكان، ولأنه إذا طال الزمان أصبح يشبه الأملاك فيملك، أما زراعة الشجر في المسجد فهو لجميع المسلمين، لذلك لا يمنعون ثمرها كالانتفاع بالمسجد، وأما غرس الشجر في الطريق فإن اتسعت وتحقق عدم الضرر أو زرع في موضع اختص به أصلا فلا بأس بذلك. وقيل إن لم يضر جاز كإشراع الجناح، وهذا مردود بما تعلل من قبل. وغير النافذ يحرم الإشراع للجناح إليه لغير أهله بلا خلاف، وإن لم يضر لأنه ملكهم فأشبه الإشراع إلى الدور وكذا لبعض أهله في الأصح إلا برضا الباقين أي لا يصح الإشراع تضرروا به أم لم يتضرروا، وقيل له حق الانتفاع لأنه له حق **الارتفاق** بقراره فكذا بهوائه كالشارع، وفي الحالين يحرم الصلح على إشراعه بمال كما تقدم.." (٢)

"و يحرم أن يبنى في الطريق دكة أي مصطبة أو عتبة أو يغرس شجرة ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر لأنه منع الناس من استحقاق الطروق الذي هو لهم من ذلك المكان، ولأنه إذا طال الزمان أصبح يشبه الأملاك فيملك، أما زراعة الشجر في المسجد فهو لجميع المسلمين، لذلك لا يمنعون ثمرها كالانتفاع بالمسجد، وأما غرس الشجر في الطريق فإن اتسعت وتحقق عدم الضرر أو زرع في موضع اختص به أصلا فلا بأس بذلك. وقيل إن لم يضر جاز كإشراع الجناح، وهذا مردود بما تعلل من قبل. وغير النافذ يحرم الإشراع للجناح إليه لغير أهله بلا خلاف، وإن لم يضر لأنه ملكهم فأشبه الإشراع إلى الدور وكذا لبعض أهله في الأصح إلا برضا الباقين أي لا يصح الإشراع تضرروا به أم لم يتضرروا، وقيل له حق الانتفاع لأنه له حق **الارتفاق** بقراره فكذا بهوائه كالشارع، وفي الحالين يحرم الصلح على إشراعه بمال كما تقدم.." (٣)

"لكل منهما أي المعير والمستعير رد العارية المطلقة والمؤقتة ولو قبل فراغ المدة متى شاء لأن الإعارة مبرة من المعير **وارتفاق** من المستعير فلا يليق بها الإلزام والرد من المعير بمعنى رجوعه عن الإعارة إلا إذا أعار للدفن أي لدفن ميت فدفن فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون بأن يصير ترابا وذلك لأنه دفن بحق

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٧٧/٢

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ١٣١/٢

(٣) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢٦٨/٢

والنبش حرام والنظر إلى الأعضاء التي تندرس عادة ولا يمنع المالك من سقي الأشجار التي في مكان الدفن ما لم يفض ذلك إلى ظهور شيء من بدن الميت وإذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع بعد أن بنى المستعير أو غرس إن كان شرط القلع مجانا أي بلا بدل لزمه عملا بالشرط فإن امتنع فللمعير القلع ويلزم المستعير أيضا تسوية حفر إن شرطها المعير وإلا أي وإن لم يشرط عليه القلع فإن اختار المستعير القلع قلع ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح لأن الإعارة مع علم المعير أن المستعير يقلع تعني رضاه بما يحدث من القلع قلت: الأصح يلزمه والله أعلم لأن عليه رد الأرض إلى ما كانت عليه أي عليه التسوية وإن لم يختر القلع لم يقلع مجانا لأنه وضعه بحق فهو محترم لا يجوز إتلافه بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجرة أو يقلع ويضمن أرش النقص وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا قيل: أو يتملكه بقيمته أي حين التملك وهو بيع فلابد فيه من التراضي وقيل: لا يلزم رضى المستعير لأن المعير له الرجعة إلى حقه متى شاء فإن لم يختر المعير شيئا من الخصال التي خير فيها لم يقلع مجانا إن بذل المستعير الأجرة لانتفاء الضرر وكذا إن لم يبذلها في الأصح لأن المعير مقصر بترك الاختيار وقيل: يجوز له القلع لأنه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مطلقا ثم بناء على الأصح إن لم يبذل المستعير الأجرة قيل يبيع الحاكم الأرض وما فيها من بناء أو غراس ويقسم بينهما بأن تقوم الأرض وما عليها من بناء أو غراس ويقوم البناء أو الغراس فحصة." (١)

"وحبس كل واحد منهم الماء حتى يبلغ الكعبين لما روى ابن ماجة وأبوداود عن عمر ابن شعيب عن أبيه عن جده (أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السيل يمسك حتى يبلغ إلى الكعبين ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل)، وروى الشيخان وغيرهما عن الزبير (أنه صلى الله عليه وسلم قال له حين خاصمه الأنصاري في شراج الحرة أي مسيل الماء التي يسقون بها النخل: (اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك)). فإن كان في الأرض ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي لئلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبين لو سقيا معا فيسقي إحداهما حتى يبلغ الكعبين ثم يسد عنها ويرسله إلى الأخرى وما أخذ من هذا الماء في أناء ملك على الصحيح بل حكى ابن المنذر فيه الإجماع وكأخذه في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض له مملوك قد سدت حوافه عن المباح ومثله ما أخذ في كيزان دولابه وهي الآنية المعلقة في دولابه لرفع الماء وحافر بئر بموات للارتفاق أي لانتفاع دون التملك لشربه وغسله وشرب دوابه أولى بمائها حتى يرتحل أي ينتفع به لنفسه وماشيته لحديث (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به) رواه أبوداود عن أسمر بن مضرس.

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣٣٢/٢

فإذا ارتحل صار البئر لعامة الناس كالموقوفة عليهم والمحفورة للتملك في موات أوفي ملك يملك الحافر ماءها في الأصح لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه وسواء ملكه على الصحيح أم لا على مقابله بأن الماء لا يملك لحديث (الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار) لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع وغرس وتجب لماشية إذا لم يجد صاحبها ماءا مباحا على الصحيح لحرمة الروح فالماشية محترمة وكذلك يجب بذله لكل روح محترمة كآدمي وجوز ابن عبد السلام الشرب للإنسان وسقي الدواب من جدول مملوك لم يضر بمالكه إقامة للإذن العرفي مقام الإذن اللفظي. روى الشيخان عنأبي هريرة (لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل ال كلأ)، وفي رواية مالك." (١)

"وما تولد عن جناح وهو ما زاد عن سمت الجوار باتجاه الطريق إن كان من خشب أو حديد أو اسمنت أو غير ذلك إلى شارع فمضمون سواء أكان يضر أم لا وسواء أذن فيه الإمام أم لا لأن **الارتفاق** بالطريق مشروط بسلامة العاقبة وأما الضرر المتولد من جناح إلى درب مفسد بغير إذن أهله ففيه الضمان وما كان بإذنهم فلا ضمان فيه ويحل إخراج الميازيب إلى شارع فقد روى أبوداود وغيره عن ابن عباس (أن عمر رضي الله عنه مر تحت ميزاب العباس بن عبدالمطلب فقطرت عليه قطرات فأمر عمر بقلعه، فخرج العباس وقال: قلعت ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده؟ فقال عمر: والله لا ينصبه إلا من يرقى على ظهري، فانحنى عمر وصعد العباس على ظهره فنصبه). والتالف بها أي الميزاب أو بما تقاطر منها مضمون في الجديد لأن صاحب الميزاب ارتفق بهواءطريق المسلمين فإن تلف به إنسان وجب عليه ضمانه فإن كان بعضه في الجدار فسقط الخ ا رج فكل الضمان يجب على صاحب الميزاب وإن سقط كله الذي علبى ملكه والخارج منه وقتل إنسانا فنصفه أي نصف الضمان لأن التلف بالجزء الذي في ملكه غير مضمون فضمن بالجزء الخارج في هواء الشارع فقط وإن بنى جداره مائلا إلى شارع فكجناح فحكمه كالجناح فيضمن الكل إن وقع التلف بالمائل ويضمن النصف إن وقع التلف بجميع الجدار أو مستويا فمال وسقط فلا ضمان لأن الميل لم يحصل بفعله وقيل إن أمكنه هدمه أو إصلاحه ضمن لتقصيره بترك النقض والإصلاح ولو سقط الجدار بعد ميله بالطريق فعثر به شخص فهلك أو تلف به مال فلا ضمان في الأصح لأن السقوط لم يحصل بفعله والثاني يضمن لأن التلف وقع بسبب الأحجار الموجودة في الطريق التي كان واجبا عليه رفعها من طريق المارة. ولو طرح قمامات وقشور بطيخ بطريق فتلف بها شيء فمضمون

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٤٠٥/٢

على الصحيح لأن الانتفاع بالطريق مشروط بسلامة العاقبة وقيل لا ضمان لأن إلقاء القمامات في الطريق مما يتسامح الناس به عادة أما لو طرح في." (١)

"(ما مر الخ) أي قبيل التنبيه الاول قوله: (وما بعده) أي من الاسباب قوله: (وإنما يلزمه) إلى قوله المنسوبين في النهاية وإلى قوله وشرط في المغني إلا قوله عادة إلى أن يستوعبهم قوله: (منزله) أي مسكن الشخص من حجر أو مدر أو شعر أو نحوه وقوله وأمتعته أي ما يستصحبه معه من الاثاث شيخنا ونهاية ومغني قوله: (بأن يفتشهما) أي بنفسه أو بنائبه الثقة كما مر قوله: (المنسوبين الخ) والمراد بكونهم منسوبين إليه اتحادهم منزلا ورحيلا بجيرمي عبارة شيخنا والمراد رفقته المنسوبون إليه في الحط والترحال اه وعبارة المغني سموا بذلك لارتفاق بعضهم ببعض وهم الجماعة ينزلون جملة ويرحلون جملة والمراد بهم المنسوبون إليه اه قوله: (إن تفاحش الخ) لا يخفى تعارض مفهومه مع مفهوم قوله المنسوبين لمنزله عادة فليحرر سم أقول ويندفع التعارض بجعل أن تفاحش الخ قيدا للمنسوبين الخ أيضا كما يفيده قول السيد البصري م ا نصه أي فإن تفاحش كبرها استوعب المنسوبين إليه عادة كما هو ظاهر ثم حد الغوث على التفصيل الآتي ثم حد القرب إن وجد شرطه فيما يظهر فيهما اه قوله: (إلى أن يستوعبهم) إلى قوله وشرط في النهاية قوله: (إلى أن يستوعبهم) هلا قيد قول المصنف ورحله بذلك إلا أن يقال الغالب عدم ضيق الوقت عن استيعاب رحله سم قوله: (أو يبقى من الوقت الخ) ظاهره وإن أخر الطلب إلى وقت لا يمكنه استيعاب الرفقة فيه ولا ينافيه ما مر عن الخادم من أنه يجب عليه الطلب في وقت يستوعبهم فيه ولو قبل الوقت لان الكلام ثم في وجوب الطلب وما هنا في وجوب الصلاة وإن أثم بتأخير الطلب ع ش وفي سم بعد كلام طويل فقولهم إلى أن يستوعبهم أو يبقى الخ ظاهر في خلاف ما قاله ابن الاستاذ السابق أي من وجوب الطلب قبل الوقت وأوله إذا عظمت القافلة ولم يمكن قطعها إلا بذلك فينبغي رده ومخالفته لما بيناه فيما مر وعلم من قولهم أو يبقى من الوقت الخ اعتبارا من خروج الوقت هنا فإذا بقي ذلك تيمم من غير توقف على شئآخر من استيعاب الرفقة والنظر والتردد اه قوله: (ما يسع تلك الصلاة) أي كاملة حتى لو علم أنه لو طلب لا يبقى ما يسعها كاملة امتنع الطلب وجب الاحرام بها والاقرب أنه لا يقضي لانه حينئذ وإن قصر في الطلب صدق عليه أنه تيمم وليس معه ماء كما لو أتلف الماء عبثا بعد دخول الوقت ع ش قوله: (ويكفي النداء الخ) يظهر أنه لا بد أن يغلب على ظنه سماع جميعهم لندائه حتى لو توقف على التكرير أو الانتقال من محل إلى آخر تعين وعبارة النهاية نداء يعم جميعهم والمغني نداء عاما فيهم وفيهما إشعار

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣/٣١٠

بما ذكر بصري ونقل عن السيد محمد الشلي في شرح مختصر الايضاح ما نصه ويظهر أنه لا بد أن يغلب على." (١)

"يأذن أصحاب الودائع في ذلك الجعل ولم يعلموه وفيه توقف إذ الخلطة وإن لم تشترط نيتها لكن الظاهر أنه لا بد من فعلها وحصولها بفعل المالك أو الولي أو بإذنه فليراجع.

قوله: (فمثله) أي مثل الجرين في الاستشكال قوله: (البيدر) أي بفتح الموحدة والدال المهملة (للحنطة) أي موضع تصفية الحنطة (والمربد) أي بكسر الميم وإسكان الراء قوله: (بأن الخلطة الخ) متعلق باستشكل قوله: (بأن الاخراج) أي للزكاة قوله: (عليه) متعلق بتوقف الخ والاولى أن يقول بعد **الارتفاق** بالخلطة متوقفا عليه قوله: (وجه عدهم له) أي للجرين واتحاده من شروط الخلطة قوله: (علم مما مر الخ) كأنه في قوله إذ لو ورث جمع نخلا مثمرا الخ وحينئذ ففيه بحث إذ للبلقيني أن يريد الخلطة المثبتة لحكم الاختلاط فلا يرد عليه ما مر لان حكم الاختلاط ثابت فيه حالة الوجوب قبل القسمة بمقتضى الشيوع والجوار إنما ثبت بعدها فليتأمل سم وأشار الكردي إلى الجواب عنه بما نصه وهو أي ما مر آنفا قوله إلى وقت الاخراج قبيل قول المصنف أن لا يتميز اه قوله: (في ذلك) أي ما تقدم في المتن.

قوله: (أن يكون لكل الخ) أي من الخليطين خلطة جوار عبارة النهاية لكل منهما نخيل أو زرع مجاور لنخيل الآخر أو لزرعه أو لكل واحد كيس فيه نقد في صندوق الخ اه قوله: (في حائط) خرج ما إذا كان كل في حائط سم أي في بستان فلا خلطة قوله: (وكيس الخ) الواو بمعنى أو قوله: (وكيس دراهم الخ) ظاهره وإن كان أحد الكيسين وديعة عند الآخر سم وظاهر إطلاقه وجوب الزكاة في الوديعة أيضا وإن لم يأذن صاحبه للآخر بوضعها مع دراهمه في صندوق واحد وفيه ما مر آنفا قوله: (ومر الخ) أي في شرح أن لا تتميز في المشرع قوله: (التي) إلى قوله ضعيف في النهاية إلا قوله ومر إلى فلا اعتراض قوله: (مما قدمه) أي قدمه المصنف في أول الفصل.

وقوله: (ومر) أي في أول الباب كردي قوله: (أنه لوضع الخ) فاعل مر والضمير لمساواة الماشية للنعم قوله: (ويصح كونها الخ) أي والاضافة للملابسة قوله: (غير ما مر) إلى قوله ضعيف في المغني قوله: (ويأتي) الاولى وما يأتي وقوله: (من النصاب) بيان لما مر وقوله: (وكمال النصاب الخ) بيان لما يأتي قوله: (أحدهما) أي المشرطين قوله: (سمى) إلى قوله ورد في النهاية والمغني قوله: (لما مر الخ) عبارة النهاية والمغني لقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لساعيه اعتد عليهم بالسخلة اه قوله: (لما مر عن أبي

---

(١) حواشي الشرواني، ٣٢٨/١

بكر) أي في شرح وفي الصغار صغيرة في الجديد.
قوله: (وإن مات) أي الاصل سم قوله: (فإذا كان الخ) عبارة النهاية والمغني فلو كان عنده مائة وعشرون من الغنم فولدت واحدة منها سخلة قبل الحول ولو بلحظة والامهات باقية لزمه شاتان ولو ماتت الامهات وبقي منها دون النصاب أو ماتت كلها وبقي النتاج نصابا في الصورة الثانية أو ما يكمل به النصاب في الاولى زكى بحول الاصل اه قوله: (وجب شاتان) أي كبيرتان ع ش أي بالقسط فإن لم توجدا به فالقيمة كما مر.
قوله: (أو عشرين لم يفد كما في الروضة الخ) عبارة النهاية وذكر في الروضة والمجموع أن فائدة الضم إنما تظهر إذا بلغت بالنتاج نصابا آخر بأن ملك مائة شاة فنتجت إحدى وعشرين فيجب شاتان فلو نتجت عشرة فقط لم يفد انتهى قال بعضهم وهو ممنوع بل قد تظهر له فائدة وإن لم تبلغ به نصابا آخر وذلك عند التلف بأن ملك أربعين ستة أشهر فولدت عشرين ثم ماتت من الامهات عشرون قبل انقضاء الحول وكذا لو ما ت في الصورة التي مثل بها ثمانون قبل انقضاء الحول فإنا نوجب شاة لحول الامهات بسبب ضم السخال فظهرت فائدة إطلاق الضم وإن لم تبلغ به النصاب اه وكذا في المغني إلا قوله." [1]
"وفي المعضوب بالحج دون الانابة قوله: (وثم المعضوب مخاطب بالحج) أي ابتداء رشيدي قال ع ش ويقع الحج الاول للنائب ويسترده منه ما دفعه إليه من الاجرة اه.
قول المتن (وأما الحامل الخ) أي ولو كان الحمل من زنى أو بغير آدمي ولا فرق في الرضيع بين أن يكون آدميا أو حيوانا محترما ثم رأيته في الزيادي ع ش قول المتن و (المرضع) ينبغي ولو لحيوان محترم غير آدمي سم عبارة المغني وأما الحامل والمرضع فيجوز لهما الافطار إذا خافتا على أنفسهما أو على الولد سواء كان الولد ولد المرضعة أم لا وسواء كانت مستأجرة أم لا ويجب الافطار إن خافت هلاك الولد وكذا يجب على المستأجرة كما صححه في الروضة لتمام العقد وإن لم تخف هلاك الولد وأما القضاء فإن أفطرتا خوفا الخ اه قول المتن (على نفسهما) الاولى أنفسهما قوله: (غير المتحيرة الخ) سيذكر محترز ذلك قوله: (أن يحصل لهما من الصوم الخ) وينبغي في اعتماد الخوف المذكور أنه لا بد من إخبار طبيب مسلم عدل ولو رواية أخذا مما قيل في التيمم ع ش قوله: (لانه وقع تبعا) أشار به إلى رد ما يقال أنه ارتفق به شخصان فكان حقه لزوم الفدية ووجه الرد أن الخوف هنا تابع لخوفها على نفسها ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع والفطر في الانقاذ الآتي لم يجب عينا بل لكونه وسيلة إلى الانقاذ الواجب فالخوف على

---

(١) حواشي الشرواني، ٣/٢٣٢

النفس ليس أصليا فوجبت الفدية لما في ذلك من الارتفاق بصري وعبارة المغني فإن قيل إذا خافتا على أنفسهما مع ولديهما فهو فطر ارتفق به شخصان فكان ينبغي الفدية قياسا على ما سيأتي أجيب بأن الآية وردت في عدم الفدية فيما إذا أفطرتا خوفا على أنفسهما فلا فرق بين أن يكون الخوف مع غيرهما أولا وهي قوله تعالى * (ومن كان منكم مريضا) * إلى آخرها اقوله: (وهو الخوف الخ) كونه مانعا محل تأمل وليس في قوله ألا ترى الخ ما يدل لذلك فتأمل بصري قوله: (بغير ذلك) يعني بدون الخوف على الولد قوله: (أ خافتا على الولد) أي ولو حربيا على الاوجه لانه محترم خلافا لما يقتضيه كلام الزركشي إيعاب قوله: (ولو حربيا) أي بأن استؤجرت امرأة مسلمة لارضاع ولد حربي مثلا ع ش قوله: (ولو من تبرعت الخ) الاولى إسقاط لفظة من قوله: (وإن لم تتعين الخ) خلافا للمغني والاسنى عبارة الاول وظاهر كما قال شيخنا أن محل ما ذكر أي جواز الفطر مع القضاء والفدية في المستأجرة والمتطوعة إذا لم يوجد مرضعة مفطرة أو صائمة لا يضرها الارضاع اه وعبارة النهاية وما بحثه الشيخ من أن محل ما ذكر في المستأجرة والمتطوعة إذا لم توجد مرضعة مفطرة الخ محمول في المستأجرة على ما إذا غلب على ظنها احتياجها إلى الافطار قبل الاجارة وإلا فالاجارة بالارضاع لا تكون إلا إجارة عين ولا يجوز إبدال المستوفى منه فيها اه وأقره سم قال الرشيدي قوله م ر محمول على ما إذا غلب على ظنها الخ أي وحينئذ فلا تصح الاجارة لعدم قدرتها على تسليم المنفعة شرعا وخرج بذلك ما إذا لم يغلب على ظنها ما ذكر فتصح الاجارة ويجوز لها الفطر بل يجب ويمتنع عليها دفع الطفل لغيرها وهو موضوع كلام الاصحاب." (١)

"يلزمها فدية وكذا إن لم تقصدا ذلك ولا الخوف على الولد أو قصدتا الامرين اه وهي شاملة لما إذا لم تقصدا ترخصا أصلا قوله: (بخلاف ما إذا ترخصتا الخ) وفاقا للنهاية وخلافا للاسنى والمغني قوله: (فيما ذكر فيها الخ) هذا محل تأمل عبارة النهاية والمغني أي في إيجاب الفدية مع القضاء اه وهي الظاهرة قوله: (من التفصيل) أي فيفصل بين أن يفطر خوفا على نفسه وحده أو مع المشرف أو على المشرف وحده سم قوله: (أفاده الخ) حق المزج أن يؤخره ويذكره قبيل التنبيه قوله: (قوله يلحق) أي الخ قوله: (إن المنقذة) إلى التنبيه في النهاية قوله: (آدمي) إلى التنبيه في المغني قوله: (آدمي محترم) وكذلك حيوان آخر محترم بخلاف المال لنفسه أو لغيره نهاية ومغني ويأتي في الشرح ما يوافقهما في الاولين دون الاخير قول المتن (مشرف على هلاك) أي أو على

إتلاف عضو أو منفعة شرح بافضل زاد النهاية ومحله في منقذ لا يباح له الفطر لولا الانقاذ أما من يباح له

---

(١) حواشي الشرواني، ٤٤١/٣

الفطر لعذر كسفر أو غيره فافطر فيه للانقاذ ولو بلا نية الترخص قال الاذرعي فالظاهر أنه لا فدية ويتجه تقييده بما مر آنفا في الحامل والمرضع نهاية قال الرشيدي قوله م ر فافطر فيه للانقاذ ليس في كلام الاذرعي فيجب حذفه لذلك وليتأتى قوله بعد ويتجه تقييده بما مر اه وقال ع ش قوله بما مر آنفا أي بأن أفطر لنحو السفر لا للانقاذ وعليه فقوله أو لا للانقاذ معناه عنده اه وقوله: (لنحو السفر) أي أو أطلق قوله: (ولم يمكن تخليصه الخ) ينبغي وإن أمكن غيره تخليصه بلا فطر سم قوله: (المذكورة) أي في قوله آدمي محترم الخ قوله: (لانه يرتفق بالفطر لاجله شخصان) وهو حصول الفطر للمفطر والخلاص لغيره مغني عبارة القليوبي على المحلى وهما الغريق والمفطر وارتفاق المفطر تابع لارتفاق الغريق كما في المرضع اه قوله: (وإطلاق القاضي) عطف على قوله إطلاق القفال وقوله: (والانوار الخ) عطف على قول القاضي وجوبها الخ فهو من قبيل ما كل سوداء تمرة ولا بيضاء شحمة وكذلك قوله والمجموع وجوبها الخ قوله: (هذه الاطلاقات) أي الاربعة قوله: (أن هذا الخ) بيان لما أفاده المتن والمشار إليه من أفطر للانقاذ قوله: (فيما ألحق به) أي في المرضع الذي ألحق به من أفطر للانقاذ فقوله الحق به صلة جارية على غير من هي له فكان الاولى الابراز قوله: (لان الخ) متعلق بعدم المنافاة وعلة له قوله: (في بعض أحوال الخ) وهو أن يكون الافطار لانقاذ المشرف المحترم وحده قوله: (الذي الخ) مبتدأ خبره قوله أن كلا الخ كردي قوله: (لو أفطر الخ) بدل من قول القفال قوله: (أن كلا منهما) أي من الحيوان والمال الجماد المحترمين.

قوله: (وكلام القاضي) أي المتقدم آنفا قوله: (وهو متجه الخ) والذي اعتمده الاسنى والنهاية والمغني لزوم الفدية في الحيوان المحترم مطلقا آدميا أو لا له أو لغيره وعدم لزومها في غيره مطلقا له أو لغيره قوله: (نفسه) تأكيد للضمير المجرور قوله: (لما ذكره) أي من أنه لم يرتفق به إلا شخص واحد الخ.

قوله: (وأما الحيوان الخ) وفاقا للاسنى والنهاية والمغني كما مر آنفا قوله: (في الاول) أي إذا كان الحيوان للمنقذ وقوله: (في الثاني) أي إذا كان لغيره.

قوله: (ومالك المنقذ) بفتح القاف قوله: (بعيد المدرك)." (١)

"ومفعوله الثاني قوله: جادة للاستطراق قوله: (فيها) أي الموات قوله: (لذلك) أي للاستطراق قوله: (هنا) أي في الوقف قوله: (وفي بنيات) خبر مقدم لقوله: تردد قوله: (بموحدة) أي وضمها وفتح النون وبالياء التحتية المثناة اه ع ش أي المشددة.

قوله: (المراد هنا) صفة المعنى قوله: (يسلكها الخ) نعت بنيات عبارة النهاية وبنيات الطريق التي تعرفها

---

(١) حواشي الشرواني، ٣/٤٤٣

الخواص ويسلكونها لا تصير طريقا بذلك ويجوز إحياؤها كما رجحه القمولي اه.

قوله: (أنها لا تصير الخ) وحيث وجد طريق عمل فيه بالظاهر من غير نظر إلى أصله وتقدير الطريق إلى خيرة من أراد أن يسبله من ملكه، والافضل توسيعه وعند الاحياء إلى ما اتفق عليه المحيون فإن تنازعوا جعل سبعة أذرع كما رجحه المصنف لخبر الصحيحين بذلك واعترضه جمع بأن المذهب اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه ولا يغير أي الطريق ما هو عليه، ولو زاد على السبعة أو قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلاء على شئ منه، وإن قل ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر المارة اه نهاية وفي المغني مثلها إلا أنه زاد قبيل ولا يغير إلخ وهذا ظاهر اه، أي الاعتراض المذكور.

قوله: (ما لا يصبر عليه مما لم يعتد الخ) يفهم أنه لا اعتبار بما لا يصبر عليه مما اعتيد فليراجع سم على حج.

أقول: والظاهر أنه غير مراد فيضر لان عدم الصبر عليه عادة يدل على أن المشقة فيه قوية اه ع ش.

قوله: (أي روشن) وهو نحو الخشب المركب في الجدار الخارج إلى

هواء الشارع من غير وصول إلى الجدار المقابل اه ع ش.

قوله: (بين حائطين) أي والطريق بينهما نهاية ومغني.

قوله: (كل منهما) أي من الجناح والساباط دفع به ما يقال كان الاولى للمصنف أن يقول يضرانهم اه ع ش.

قال سم: ويصح رجوع ضمير يضر للساباط وحذف نظير هذا من جناح قال في شرح الارشاد أي والنهاية: ولو أشرع إلى ملكه ثم سبل ما تحت جناحه شارعا وهو يضر بالمارة أمر برفعه على ما بحثه الزركشي اه.

قال ع ش: قوله برفعه أي بحيث لم يضر بالمارة.

وقوله على ما بحثه الزركشي قد يؤخذ منه أنه لو أخرج الجناح إلى شارع على وجه لا يضرهم ثم ارتفعت الارض تحته بحيث صار مضرا بهم أنه يلزمه رفعه أو حفر الارض بحيث ينتفي الضرر الحاصل به ويؤيده ما ذكره الشارح م ر في الجنايات من أنه لو بنى جداره مستقيما ثم قال: فإنه يطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه في الاصل بحق، وقد يؤخذ منه أيضا أنه لو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة اه.

قوله: (كذلك) أي ضررا لا يصبر عليه الخ اه سيد عمر.

قوله: (ومن ذلك) أي من التصرف في الشارع ثم هو إلى قوله: على ما رجحه في المغني قوله: (ما لو

اكتنف) أي أحاط، وقوله: (الشارع) مفعول اكتنف وفاعله داراه عبارة المغني: ولو كان له داران في جانبي الشارع فحفر الخ اه.

وظاهر أن هذا مجرد تصوير فمثله ما لو كان داره في جانب الشارع فحفر سردابا من باطنها إلى باطن نصفه مثلا.

قوله: (من إحداهما) أي الدارين قوله: (فإن ضر) أي المارين بأن يخاف من الانهيار قوله: (وإلا ألح) أي وإن لم يضرهم بأن." (١)

"أي على جناح الجار مغني ورشيدي.

قوله: (وإن أظلمه) بخلاف ما سبق في الساباط ويفرق بأن التصرف هنا في خالص ملكه وبأن الضرر هنا خالص اه سم.

وقوله في خالص ملكه محل نظر.

قوله: (وعطل هواءه) قد يشعر بأن تعطيل الهواء مانع من الساباط كالاظلام فليراجع.

قوله: (لم يبطل انتفاعه) أي أو يحصل ضرر لا يحتمل عادة وانظر صورة منع الانتفاع به وإدخال الضرر على جاره في هذه الحالة فإن غايته أن يمد الجناح حتى يلتصق بجناح جاره وأي ضرر يلحقه بذلك، فليتأمل اه ع ش.

أقول من الضرر اللاحق بذلك الاظلام وتعطيل الهواء لكن تقدم في الشرح أنهما لا يؤثران هنا وعن سم تأييده في الاظلام خلافا لما يقتضيه قوله أي ع ش أو يحصل ضرر لا يحتمل عادة فليراجع.

قوله: (بل وفي محله إلخ) عطف على قوله: فوق جناح جاره عبارة النهاية ولو انهدم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح بمحاذاته جاز، وإن تعذر معه إعادة الاول أو لم يعرض صاحبه كما لو انتقل الواقف أو القاعد في الشارع لا للمعاملة، فإنه يبطل حقه بمجرد انتقاله اه.

قال ع ش: قوله م ر: ولو انهدم أي ولو بهدم جاره اه.

قوله: (إذا انهدم الخ) عبارة المغني: إذا انهدم أو هدمه وإن كان على عزم إعادته كما لو قعد لاستراحة ونحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به ويصير أحق به فإن قيل قياس اعتبار الاعراض في القعود فيه أي في الطريق الواسع للمعاملة بقاء حقه هنا إذا عاد إليه كما بحثه الرافعي.

أجيب إلخ اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/١٩٨

قوله: (ما لم يسبقه بالاحياء) عبارة المغني والنهاية: نعم يستثنى من ذلك ما لو بنى دارا في موات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيها واستمر الشارع، فإن حق الاول يستمر وإن انهدم جناحه فليس لجاره أن يخرج جناحه إلا
بإذنه لسبق حقه بالاحياء اه.
قال ع ش: قوله نعم الخ شمل المستثنى منه ما لو أخرج بعض أهل الشوارع الموجودة الآن جناحا ثم انهدم فلمقابله إخراج جناحه إلى الشارع، وإن منع الاول من إعادة جناحه لانا لا نعلم سبق إحياء الاول بل يجوز أن الثاني هو السابق بالاحياء أو أنهما أحييا معا اه.
قوله: (وفارق) أي محل الجناح قوله: (مقاعد الخ) أي للمعاملة، وقوله: (حقه) أي حق القاعد فيها قوله: (فاستحقاق هذا) أي محل الجناح قوله: (تبع لاستحقاق الخ) أي واستحقاق الطروق ثابت لكل من المسلمين فلذلك من سبق كان أحق به اه مغني.
قوله: (تلك) أي المقاعد قوله: (فله نصبه الخ) عبارة المغني: ومن سبق إلى أكثر الهواء بأن أخذ أكثر هواء الطريق لم يكن للآخر منعه اه.
قوله: (قيل الفرق الخ) جواب فإن قيل الخ قوله: (انتهى) أي قول الغزي قوله: (وما ذكره) أي الغزي في الجناح أو من جوازه أخذه أكثر هواء السكة، وقوله: (في الميزاب) أي من عدم جوازه زيادة تطويله على نصف السكة قوله: (وذلك) أي التعليل المذكور قوله: (بما ذكر الخ) أي بعدم التجاوز عن نصف السكة قوله: (وقوله الخ) أي الغزي قوله: (فإنه لا يلزم من مجاوزته الخ) أي ولا من عدمها عدم الابطال قوله: (لمال الجار) كأن يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه اه سم.
قوله: (أو الساباط) إلى قوله: وكما في النهاية والمغني إلا قوله: ولو في دار الغير.
قوله: (لان الهواء الخ) يؤخذ من ذلك تصوير مسألة الساباط بما إذا كان الصلح على إشراعه على ما تحته من الهواء وأنه إذا كان على وضع أطراف جذوعه من الجانبين أو أحدهما على جدار الغير، فإنه يصح وهو ظاهر لان جدار الغير يصح بيع رأسه وإيجاره لنحو البناء عليه اه سم.
قوله: (إذا لم يضر الخ) أي وإن ضر امتنع فعله نهاية ومغني.
قوله: (فيمتنع الخ) عبارة النهاية والمغني." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٢٠١

"ما ذكرته اه سيد عمر.

قوله: (دون نحو البيع) أي فلا يشترط فيه العلم بالقدر ولا ظنه اه جمل.

قوله: (كالقرض) عبارة المغني لان الحوالة معاوضة **ارتفاق** جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض اه.

قوله: (لذلك) أي لانها معاوضة الخ قوله: (أن يحيل) أي المحيل، وقوله: (من له عليه خمسة) أي الشخص الذي له على المحيل خمسة فالموصول مفعول يحيل وفاعله ضمير المحيل المعلوم من المقام، وقوله: (بخمسة) أي على خمسة فالباء بمعنى على.

قول المتن: (وكذا حلولا الخ) ولو أحال بمؤجل على مثله حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة نهاية ومغني، أي حل الدين المحال به بموت الخ وإلا فالحوالة لا تتصف بحلول ولا." (١)

"ضررا اه.

بجيرمي قوله: (وقال الاذرعي الخ) اعتمده النهاية والمغني وسم قوله: (ولو قال لتزرع ما شئت) هذا عام لا مطلق وقوله: (زرع ما شاء جزما) يتقيد أيضا بالمعهود كالاجارة بل أولى م ر وحاصل ماهنا أنه إن أتى بإطلاق صح على الاصح أو بعموم صح جزما وحيث صح في الحالين زرع ما شاء لكنه يتقيد فيهما بالمعتاد كما في الاجارة بل أولى اه.

سم وقوله بالمعتاد أي ولو نادرا قول المتن (فله الزرع) أي إن لم ينهه نهاية ومغني قول المتن (ولا عكس) أي إذا استعار للزرع فلا يبني ولا يغرس اه.

مغني قول المتن (وكذا العكس) أي لا يبني مستعير لغراس اه.

مغني قوله: (لاختلاف الضرر) إلى قوله: قال في المطلب في المغني وإلى الفصل في النهاية قوله: (وما يغرس للنقل الخ) قال السبكي وسكتوا عن البقول ونحوها مما يجز مرة بعد أخرى ويحتمل الحاق عروقه بالغراس كما في البيع إلا أن يكون مما ينقل أصله فيكون كالغسيل الذي ينقل اه.

مغني قوله: (ويسمى الشتل) عبارة المغني ويسمى الفسيل بالفاء وهو صغار النخل اه.

وظاهر أن الفسيل ليس بقيد قوله: (كالزرع) وينبغي تقييده بما إذا لم تطل المدة التي يبقى فيها الشتل قبل نقله على مدة الزرع المعتادة وإلا فبعد انقضاء مدة الزرع يقلع مجانا كما يشمله قوله: م ر الآتي أو زرع غير

---

(١) حواشي الشرواني، ٢٣١/٥

المعين مما يبطئ أكثر منه كما في نظيره الخ اه.

ع ش قوله: (ففعله) أي الواحد وكذا ضمير مات وضمير النصب في قلعه وإعادته قوله: (أو قلعه) أراد به ما يشمل الهدم قوله: (لم يجز الخ) أي في الاعارة المطلقة التي فيه الكلام بخلاف المؤقتة كما يأتي قوله: (فعل نظير) راجع لكل من صورتي الموت والقلع وقوله: (ولا إعادته) راجع لصورة القلع فقط.

قوله: (كما في الاجارة) ومقتضى التشبيه تقييده بما كان معتادا نظير ما مر وبه جزم ابن المقري اه.

نهاية وقوله ومقتضى التشبيه تقييده الخ هو المعتمد مغني وعش قوله: (وقيل بما هو العادة ثم) اعتمده م ر أي والمغني اه.

سم قوله: (كالدابة) تصلح للركوب والحمل اه.

مغني أي والحراسة قوله: (إلى بيان الانتفاع) أي بيان جهته قوله: (ويستعمل في ذلك الخ) أي فإن استعمله في غيره كأن تغطى به ضمن اه.

ع ش قوله: (وكذا) أي لا يحتاج إلى بيان جهة الانتفاع (لو كان) أي المعار وقوله: (لكن إحداها الخ) أي فينتفع بها وبمثلها وما دونها أخذا مما مر.

فصل في بيان جواز العارية قوله: (في بيان جواز) إلى قول المتن إلا إذا في النهاية إلا قوله: على أنه يصح إلى ولو استعمل قوله: (بعد الرد) أي انتهاء العارية بالرجوع مطلقا أو بانقضاء المدة في المؤقتة وإن كانت في يد المستعير اه.

ع ش قوله: (وحكم الاختلاف) أي وما يتبع كوجوب تسوية الحفر وإعراض القاضي اه.

ع ش قوله: (وارتفاق من المستعير) أي شأنها ذلك فلا ينافي أنه قد يستعير من هو غني عن الارتفاق به لوجود غيره في ملكه اه.

ع ش قوله: (فمعنى رده قطعه) لا يخفى أن العقد الواقع فيما مضى لا يتصور قطعه الآن فإن أراد بقطعه ابطاله فالعقد بعد صحته لا يرد عليه الابطال واسترداد العارية ليس ابطالا لها وإن أراد به انتهاءه فالعقد ينتهي بمجرد فراغه وإن لم يسترد العارية فالصواب أن يراد بالعارية العلقة المترتبة على العقد فإنها التي تنقطع بالاسترداد ونظيره ما حققناه في محله أن المراد بالبيع الذي يوصف بالاجازة والفسخ العلقة الحاصلة بالعقد لا نفس العقد فقوله: وذلك لا تجوز فيه ممنوع لما تبين من عدم تصور القطع فضلا عن." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٤٢٥

"متاعا مثلا مع سارق أو منتهب.

وعلم أنه إذا لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الآخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء فإنه يضمنه حتى لو تلف في يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما صرفه على مالكه لعدم إذنه له في ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بقي بيد السارق فإن ما ذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه بقي ما يقع كثيرا أن بعض الدواب يفر من صاحبه ثم إن شخصا يحوزه على نية عوده لمالكه فيتلف حينئذ هل يضمنه أو لا فيه نظر والاقرب الثاني للعلم برضا صاحبه إذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق في أنه نوى رده إلى مالكه لان النية لا تعرف إلا منه والاصل عدم الضمان وفي العباب فرع لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وإن دخل بإذنه اه أقول وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئا حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فإنه يضمنه لان لارتفاق بالشارع مشروط

بسلامة العاقبة وفي العباب فرع من ضل نعله في مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وإن كانت لمن أخذ نعله انتهى وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها إن علم أنها لمن أخذ نعله وإلا فهي لقطة وفي العباب فرع من أخذ إنسانا ظنه عبدا حسبة فقال أنا حر وهو عبد فتركه فأبق ضمن انتهى اه كلام ع ش وقوله من أخذ إنسانا ظنه الخ يأتي في الشرح مثله قوله: (لم يضمنه) مر آنفا عن ع ش استقرابه وإليه ميل القلب قوله: (للاول) أي عدم الضمان وقوله: (بالثاني) أي الضمان.

قوله: (وألحق الغزي) إلى قوله ولو سخر إلخ كان الاولى ذكره قبيل قوله وأطلق الماوردي قوله: (من لم يعرفه) هلا قام الحاكم مقام المالك في هذه الحالة اه سم قوله: (مطلقا) أي صديقا كان الآخذ أو لا قوله: (بيده) صفة دابة أي كائنة في يده اه سم قوله: (إلا إن ساقها إلخ) ظاهره وإن جهلها اه سم قول المتن (داره) أي دار غيره نهاية ومعنى قوله: (أي أخرجه) إلى قوله وقيداه في النهاية والمغني قوله: (لم يقصد استيلاء) أي بأن أطلق أو قصد أخذ الرجل ومنعه من العود لها والتصرف فيها حتى يكون مستوليا عليها أما لو قصد أخذ الرجل ليسخره في عمل من غير قصد منع له عنها لا يكون غاصبا لها لعدم استيلائه عليها اه ع ش وسيأتي عن سم ما يوافقه.

قوله: (وقيدا بأن يدخل بأهله إلخ) التقييد المذكور مجرد تصوير لا شرط م ر اه سم عبارة النهاية وسواء في ذلك أكان بأهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا فما في الروضة تصوير لا قيد اه وجعل المغني دخوله

على هيئة من يقصد السكنى قيدا دون دخوله بأهله قوله: (وبه يخرج دخولها هجما لاخراجه) يتجه فيما هجم لاخراجه من غير قصد استيلاء عليها ولا منعه منها أن لا يكون غاصب ؛ لان هذا لا يزيد على دخولها في غيبته بغير قصد استيلاء كما سيأتي اه سم قوله: (هجما لاخراجه) أي لا ليقيم اه مغني قوله: (وتصريح الروضة إلخ) عطف على المتن هنا) أي واقتضاه تصريح الروضة إلخ.

وقوله: (بحصوله) أي الغصب وقوله: (المفهوم منه) أي من الحصول وقوله: (أي في الدخول هجما) وقوله: (في قولهما) متعلق بقوله بحصوله قوله: (أي أخرجه) إلى قوله وما أفهمه في النهاية قوله: (وهذا لازم للازعاج إلخ) فيه نظر مع تفسير الازعاج بمجرد الاخراج عنها اه سم قوله: (وإن لم يقصد الاستيلاء." (١)

"أنها صلاة في حريم النهر هي جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الازالة وعليه فلو كان للمسجد المذكور إمام أو غيره من خدمة المسجد أو ممن له وظيفة فيه كقراءة فينبغي استحقاقهم العلوم كما في المسجد الموقوف وقفا صحيحا لان الامامة والقراءة ونحوهما لا تتوقف على

مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضي بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة أيضا لانه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور فاحفظه فإنه مهم انتهى وهو جدير بما ذكره لنفاسته لكن قوله فينبغي استحقاقهم المعلوم لا يخفى أن محل استحقاقهم له من حيث الشرط إذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه أما إذا كان لا يستحق ذلك بأن كان قد جعله من أماكن جعلها بجوانب المسجد أو أسفله في الحريم أيضا كما هو واقع كثيرا فلا يخفى أنه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاق وقفيته ثم إن كان من له المعلوم ممن يستحق في بيت المال جاز له تعاطيه لان منفعة الحريم تصرف لمصالح المسلمين وإن لم يكن ممن يستحق في بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر تأمل ا هـ رشيدي قوله: (ويهدم ما بني فيه) انظره مع ما سيأتي عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار وأوردته على م ر فأجاب على الفور بحمل ما يأتي على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لان من شأن الرحى أن يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر اه سم قوله: (قال بعضهم) عبارة النهاية ولا يغير هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وإن الخ وفي سم وأقره ع ش.

فرع: الانتفاع بحريم الانهار كحافاتها بوضع الاحمال والاثقال وجعل زريبة من قصب ونحوه لحفظ الامتعة فيها كما هو الواقع اليوم في ساحل بولاق ومصر القديم ونحوهما ينبغي أن يقال فيه إن فعله للارتفاق به

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٧

ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوه م ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك وإلا حرم ولزمته الاجرة لمصالح المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر في زرع ونحوه اه عبارة البجيرمي وإن انحسر ماء النهر عن جانب من أرضه وصارت مكشوفة لم تخرج عما كانت عليه من كونها من حقوق النهر مستحقة لعموم المسلمين وليس للسلطان تمليكها ولا تمليك شئ من النهر أو حريمه لاحد وإن انكشف الماء عنه لانه بصدد أن يعود إليه نعم له دفعها لمن يرتفق بها حيث لا يضر بالمسلمين كذا تحرر مع م ر في درسه بالمباحثة في ذلك انتهى سم اه قوله: (أي لاحتمال عوده إليه) يؤخذ من ذلك أنه لو أيس من عوده جاز وهو ظاهر اه ع ش قوله: (لا يزول وصفه الخ) معتمد وقوله: (بزوال متبوعه) أي حيث احتمل عوده كما كان أخذا مما مر اه ع ش قوله (وذكره الخ) مبتدأ وقوله: (لبيان الخ) خبره قوله: (إذ لا يتصور الحريم إلا فيه) لو ملك قطعة أرض في أثناء." [1]

"تحدث في ممرها من الابتداء إلى انتهائها وظهورها على وجه الارض ويقال لها في عرف مكة وأعمالها فقر العين وواحدها فقير اه سيد عمر قوله: (لا للاستقاء منها) أي بل لتفقد أحوال القناة عند الحاجة إلى عمارتها أو كسحها اه سيد عمر قوله: (ثم) أي في بئر الاستقاء اه سم قوله: (لان المدار) أي هنا اه ع ش قوله: (لتصرفه في ملكه) أي ويكون مستثنى من منع ما يضر بالملك أو يقال ما ذكر لا يضر بعين الملك نعم نقص الانتفاع به فأشبه ما لو بنى بداره ما يمنع الضوء أو نفوذ الهواء إلى دار جاره وهذا الثاني أقعد فيما يظهر ثم رأيت قول الشارح الآتي واعترض الخ اه سيد عمر قوله: (ابتداء تملك) لا يشمل ما للارتفاق اه سم ويمكن أن يقال إن المعنى ولو حكما فيشمله أيضا قوله: (أو شارع) بخلاف ما إذا كانت في غير نافذ اه مغني قوله: (أي أو جهل) اعتمده م ر اه سم قوله: (قال) أي البلقيني قوله: (أي وهو الخ) أي الحريم المستحق قوله: (ما تنحفظ به الخ) يتأمل على هذا هل يعتبر من كل جانب أو من البعض وهل يثبت لكل في ملك كل أو كيف الحال اه سيد عمر قوله: (وإن أضر) إلى المتن في المغني قول المتن (فإن تعدى ضمن) ولهذا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة اه نهاية قال الرشيدي وع ش قوله م ر ولهذا أفتى الخ وقد يشكل عليه قولهم والاصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة الخ إلا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس في الجملة كالمذكورات في قولهم المذكور وإن لم يعتد فعلها في ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد فعله بين الناس مطلقا كما في هذه الفتوى سم على حج اه قول المتن (والاصح أنه يجوز

---

(١) حواشي الشرواني، ٢٠٧/٦

أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما الخ) هذا شامل لما لو كان له دار في سكة غير نافذة فله جعلها مسجدا أو حانوتا أو سبيلا وإن لم يأذن الشركاء خلافا لبعضهم كما علم ذلك مما مر في الصلح اه نهاية زاد المغني أو حماما وابن قاسم أو خانا قوله: (وقصارا) أي نحو ذلك نهاية ومغني قوله: (من كل مؤذ لم يعتد) يؤخذ منه حرمة الوقود بنحو العظم والجلود مما يؤذي فيمنع من ذلك حيث كان ثم من يتأذى به اه ع ش قوله: (وأجرى ذلك) أي المنع مع الاضرار وعدمه مع عدمه وقوله: (في نحو إطالة البناء) أي فيما يمنع الشمس والقمر اه كردي أي ونحوهما كالضوء والهواء قوله: (وأفهم) إلى قوله انتهى في المغني قوله: (يزعجها) الاولى هنا وفي قوله إليها التذكير قوله: (واعترض الخ) أي ما قاله

الزركشي قوله: (بما مر الخ) ويعترض أيضا بقوله السابق كأن سقط بسبب حفره الخ اه سم قوله: (ثم." (١)

"أجرته بالمقاسمة جاز اه كلام المغني من نسخة سقيمة قوله: (كما مر) أي في أوائل الباب اه كردي أي في شرح فمال ضائع وكذا قوله الآتي مما مر آنفا قوله: (وفيه نظر الخ) عبارة النهاية وقد مر ما فيه وحاصله أنه إن توقع ظهور مالكه حفظ له وإلا صار ملكا لبيت المال فللامام إقطاعه ملكا أو ارتفاقا بحسب ما يراه مصلحة اه قوله: (من أهل النجدة) أي القتال والجهاد قوله: (وفيه نظر) يتأمل مع ما في المغني فإنه نقله نقل المذهب كما هو عادته اه سيد عمر وقد مر عبارة المغني آنفا قوله: (الامام) أي إلى الفصل في النهاية إلا قوله بأن يمنع إلى المتن وقوله خلافا لمن وهم فيه قوله: (حسا) إلى الفصل في المغني إلا قوله وهل يحرم إلى ولو قال وقوله بأن يمنع إلى المتن وقوله وهو بقرب إلى مع كثرة المرعى وقوله خلافا لمن وهم فيه قوله: (لا ينبغي أن يقع الخ) عبارة المغني فلا يتحجر الشخص إلا أن يقدر على الاحياء وقدرا يقدر على إحيائه اه قوله: (إحياء الزائد كما مر) أي في شرح وهو أحق به وقد قدمنا هناك عن ع ش طريق تمييز الزائد عن غيره راجعه ومر هناك أيضا أن من لا يقدر على الاحياء حالا لا حق له فيما تحجر عليه فلغيره إحياؤه قوله: (ولو قال المتحجر) عبارة المغني وله نقله إلى غيره وإيثاره به كإيثاره بجلدة الميتة قبل الدباغ ويصير الثاني أحق به ويورث عنه اه قوله: (أو أقمتك مقامي) أي ولو بمال في مقابلة ذلك فيما يظهر ويجوز للمؤثر أخذه أخذا مما ذكروه في النزول عن الوظائف بعوض وحيث وقع ذلك فلا رجوع له بعد لانه أسقط حقه اه ع ش قوله: (قال الماوردي وليس الخ) خلافا للدارمي كما مر قوله: (إن للامام ونائبه) خرج بالامام ونائبه غيرهما فليس له أن يحمي مغني وشرح المنهج قوله: (بأن يمنع الخ) تصوير للحمى وقوله: (من رعيها) متعلق بيمنع قول المتن (نعم جزية) وانظر كيف هذا مع أن الواجب في الجزية

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٢٠٩

ا الدنانير ويمكن أن يصور بما إذا أ خذ الامام نعما بدلا عن الجزية أو اشترى نعما بدنانير الجزية وبما إذا أخذ الجزية باسم الزكاة اه بجيرمي واقتصر المعنى على الصورة الاولى والثالثة قوله: (ونعم ضالة) وكان الاحسن للمصنف تقديم ضالة أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظير عن النظير
اه مغني قوله: (ومعنى خبر البخاري الخ) رد لدليل مقابل الاظهر قوله: (لا حمى إلا مثل الخ) خبر ومعنى الخ قوله: (ومع كثرة الخ) عطف على لما ذكر الخ ش اه سم قوله: (بحيث يكفي المسلمين ما بقي) فلو عرض بعد حمى الامام ضيق المرعى لجدب أصابهم أو لعروض كثرة مواشيهم فالاقرب بطلان الحمى بذلك لان فعله إنما هو بالمصلحة وقد بطلت بلحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى اه ع ش قوله: (فيما عدا الصدقة) بخلاف الصدقة أي الزكاة لانها لا تتعلق بغير النعم اه سم قوله: (والاظهر أن له نقض حماه الخ) وعليه لو أحياه محيي بإذن الامام ملكه وكان الاذن منه نقضا اه مغني وفي القاموس الحمى كإلى ويمد والحمية بالكسر ما حمي." (١)

"سيد عمر قوله: (ولا يجوز) إلى قوله بخلاف رحبته في المغني إلا قوله وشيع إلى قال وكذا في النهاية إلا قوله فإنها من المرافق إلى لان الاصح عندنا قوله: (لاحد) أي للامام ولا لغيره من الولاة نهاية ومغني قوله: (ممن يجلس به الخ) صادق بأخذ المستحق للجلوس به لسبقه وقياس تجويز أخذ العوض على النزول عن الوظائف تجويزه فليتأمل اه سيد عمر أقول لعل الاول هو المتعين فإن الثاني يخرجه بمرور الزمان من الاشتراك إلى الاختصاص بل إلى التملك كما هو المشاهد قوله: (مطلقا) أي سواء أكان ببيع أم لا لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به نهاية ومغني قوله: (زاعمين أنه) أي ما أخذوا عوضه اه ع ش والاولى أي ذلك البعض قوله: (لان الاصح عندنا جواز إقطاع) قدمت في باب الصلح أنه نقل
الشيخان في الجنايات عن الاكثرين أن للامام مدخلا في إقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع أن يبني فيه ويتملكه وأن الشارح أجاب عنه في شرح الارشاد بأنه على تقدير اعتماده وإلا فكلامهما في باب الصلح مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج إليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على الندور وفي الروض هنا ولو أقطعه إياه الامام جاز لا بعوض ولا تمليك انتهى اه سم عبارة المغني وللامام أن يقطع بقعة ارتفاقا لا بعوض ولا تمليك فيصير المقطع به كالمتحجر ولا يجوز لاحد تملكه بالاحياء ويجوز الارتفاق أيضا بغير الشارع كالصحاري لنزول المسافرين إن لم يضر النزول بالمارة اه

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٢١٥

قوله: (وحكى الاذرعي قولين) عبارة المغني وأما **الارتفاق** بأفنية المنازل في الاملاك فإن أضر ذلك بأصحابها منعوا من الجلوس فيها لا بإذنهم وإلا فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز الجلوس إلا بإذن مالكها وله أن يقيمه ويجلس غيره ولا يجوز أخذ أجرة على الجلوس في فناء الدار ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليه أن يأذن فيه وحكم فناء المسجد كفناء الدار اه وعبارة البجيرمي عن القليوبي ومثله أي الشارع حريم الدار وأفنيتها وأعتابها فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك وإن قلنا بالمعتمد أن الحريم مملوك اه وهي مخالفة لما مر عن المغني في مسألة الجلوس على العتبة قوله: (التي لا يدري كيف صار الشارع الخ) في هذا الكلام إشعار بأن كلامه في المنازل التي في الشارع فراجعه اه سم أقول ظاهر ما مر آنفا عن المغني والقليوبي الاطلاق وعدم تقييد المنازل بكونها في الشارع قوله: (محرم على مفتي زماننا وحاكمه الخ) لان الاجتهاد انقطع بعد المائة السادسة كما سيصرح به الشارح اه كردي قوله: (وإنما يتجه ذلك) أي ما قاله الاذرعي والشيخ قوله: (هذا) أي قوله وإنما يتجه ذلك الخ قوله: (ضابطه) أي الاجماع الفعلي قوله: (إجماع مجتهدي عصر الخ) هل المراد بالاجتهاد المطلق المستقل أو ولو المنتسب محل تأمل فإن أريد الاول اتضح قوله وإنما يتجه الخ وإن أريد ما يعم الثاني فتعقيب كلام الاذرعي وغيره محل تأمل لا سيما مع تقرير ما أفاده بقوله نعم ما ثبت اه ع ش سيد عمر قوله: (مع علمهم به وعدم إنكارهم له الخ) أقول." (١)

"مثل هذا إجماع سكوتي وقد صرحوا بجواز مخالفته للمتأهل فليتأمل اه سم قول المتن (وله تظليل الخ) أي للجالس في الشارع تظليل موضع قعوده في الشارع اه معنى قول المتن (وله تظليل الخ) قد يشمل إطلاقه

الذمي ولا يبعد أن يفصل بين التظليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع إزالته عند انتهاء الحاجة إليه بلا تضييق فلا يمتنع م ر سم على حج أقول وقد يفرق بأن في الجناح استعلاء من يمر تحته من المسلمين فمنع منه بخلاف ما يظل به فحيث جاز له الانتفاع به فالقياس جوازه مطلقا بالمثبت وغيره وأيضا أن محل الجناح ملك فيدوم حتى بعد موت المخرج له بالانتقال لورثته ولا كذلك ما هنا اه ع ش قوله: (فيه) أي الشارع قوله: (بتشديد الياء) كما في الدقائق وحكي تخفيفها ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضر به في الكيل والوزن والاخذ والعطاء وله أن يمنع واقفا بقربه إن منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه وليس له منع من قعد لبيبع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختص

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٢١٧

به من المرافق المذكورة مغني ونهاية قوله: (مما لا ضرر فيه) إلى المتن في المغني إلا قوله أي عرفا كما هو ظاهر وإلى التنبيه في النهاية قوله: (دون نحو بناء) فلو كان مثبتا ببناء كالدكة امتنع نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر ببناء مفهومه أنه إذا كان بغير بناء جاز لكل من المسلم والذمي فعله وفيه ما ذكرناه ثم ما ذكر من امتناع الاثبات ببناء صريح في أنه لا فرق بين بنائه للتملك وبنائه **للارتفاق** وفي كلام سم على حج استنباطا من كلام الروض أن بناء البيوت في حريم الانهار وفي منى إذا كان **للارتفاق** لا يمتنع وهو مخالف لما اقتضاه هذا الكلام بل لتصريحهم بامتناع بناء المساجد في حريم الانهار لانها لا تفعل للتملك اه قوله: (قدم السابق) أي ولو ذميا كما هو ظاهر لوجود المرجح وهو السبق ونقل مثله عن شيخنا الزيادي اه ع ش قوله: (لنحو استراحة الخ) وكذا لو كان جوالا وهو من يقعد كل يوم في موضع من السوق فإنه يبطل حقه بمفارقته اه نهاية قوله: (وإن ألفه) حقه أن يؤخر عن بطل حقه قول المتن (بطل حقه) أي بمفارقته له لاعراضه عنه اه مغني قوله: (تنبيه ما أفهمه الخ) ليتأمل حاصل هذا التنبيه فإنه لا يخلو عن غرابة إذ الكلام في الشارع الذي يمتنع تمليكه اه سيد عمر أي فالمقام قرينة ظاهرة في إرادة خصوص إقطاع المنفعة فقط فلا إفهام ولا نظر قوله: (خاص بإقطاع المنفعة فقط) كما في الشارع الذي الكلام فيه لما تقدم من امتناع التمليك فيه على ما فيه مما قدمته اه سم قوله: (أي عدم الرد الخ) تقدم عن المغني قبيل الفصل خلافه ونقله نقل المذهب قوله: (أي محل جلوسه) إلى قول المتن ولو جلس في النهاية قوله والواو بمعنى أو وقوله وقبل إلى وأفهم وقوله ومحله إلى وجلوس الطالب قول المتن (ليعود) ويصدق في ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه اه ع ش قوله: (لم يبطل حقه) فإذا فارقه

بالميل فليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام كل أسبوع أو في كل شهر مرة اه مغني قوله: (حقه) إلى قول المتن ولو جلس في المغني إلا قوله هو لازم لما قبله وقوله والواو بمعنى أو وقوله وقيل إلى وأفهم وقوله ومحله إلى وجلوس الطالب قوله: (في شهر الخ) أي أو سنة اه نهاية فإذا اتخذ فيه مقعدا كان أحق به في النوبة الثانية اه مغني قوله: (ولغيره الجلوس في مقعده الخ) ظاهره وإن كان جلوسه هو." (١)

"الخ) قضيته عدم جواز ذلك وقوله: (لئلا تدخل الخ) يقتضي خلافه وهو الظاهر لانها وضعت بغير حق فلا مانع من إزالتها وإن دخلت في ضمانه اه ع ش قوله: (لو رفعه) أي الشئ المطروح قوله: (هذا) أي قول المتولي قوله: (وفيه نظر) أي التأييد بما ذكر قوله: (لان صورتها) أي السجادة (من جزئيات الخ)

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٢١٨

أي ففي تأييد قول المتولي بها مصادرة قوله: (بما ذكر فيها) أي السجادة قوله: (فيكون) أي ما ذكر فيها قوله: (أما إذا فارقه لا لعذر الخ) محترز قول المتن لحاجة ليعود قوله: (لا ليعود) قياس ما بحثه أن يقول بقصد أن لا يعود اه سيد عمر.

قوله: (وخرج بالصلاة) إلى المتن وفي النهاية والمغني إلا قوله فائدة إلى ويمنع قوله: (فإن لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ من هذا التفصيل في الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا فإن لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته وإلا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه إلى الاتيان بما قصده وإن خرج لحاجة وعاد اه سم وقوله وإن خرج الخ المناسب إسقاط الواو قوله: (بطل حقه بخروجه) ظاهره وإن نوى العود حالة الخروج وقد مر في باب الاعتكاف أنه إذا خرج على نية أن يعود لم يحتج إلى تجديد نية إذا عاد وعليه فينبغي أن لا يبطل حقه في هذه الحالة اه ع ش قوله: (وألم يبطل الخ) عبارة المغني ولو نوى اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف وعاد كان أحق بموضعه وخروجه لغير ذلك ناسيا كذلك كما بحثه شيخنا اه وقوله وخروجه الخ في النهاية مثله قوله: (وكأنه) أي إفتاء القفال قوله: (إذا صانهم) أي كاملي التمييز.

قوله: (ويمنع) أي ندبا اه سم عبارة المغني والنهاية ويندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرفة إذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا ولا يجوز **الارتفاق** بحريم المسجد إذ أضر بأهله ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم اه قال ع ش قوله من يجلس أي مثلا وقوله أو حرفة أي لا تليق بالمسجد كخياطة بخلاف نسخ كتب العلم ونحوها وقوله ولا يجوز **الارتفاق** الخ أي يحرم جلوسه حينئذ للاضرار المذكور اه وقوله بخلاف نسخ الخ قد يخالف قول السيد عمر ما نصه قوله لنحو بيع صادق ببيع الكتب والمصاحف وقوله وحرفة صادق بالكتاب وهو واضح فيهما وإن عمت بهما البلوى اه إلا أن يحمل الاول على النسخ لنفسه بلا قصد نحو البيع أو لغيره بلا قصد عوض ويحمل الثاني على خلافه أو على نسخ نحو العروض والقصص الغير الصادقة قول المتن (ولو سبق رجل) أي مثلا قوله: (فيعمل فيها الخ) يعني لو قال شخص جعلت هذه البقعة زاوية يعمل بعرف محلها بأن الزاوية تطلق في ذلك على أي منها اه كردي قوله: (وفيه شرط) إلى الفصل في النهاية إلا قوله وهي بالعجمية ديار الصوفية قوله: (وفيه الخ) أي من سبق إلى ذلك قول المتن (أو صوفي) وهو واحد الصوفية اه مغني قوله: (هي بالعجمية الخ) عبارة المغني وهو م كان الصوفية اه قوله: (ديار الصوفية) الاولى أن يقال هي للصوفية كالمدرسة للعماء لانها دار عظيمة تشتمل على محل متسع يجتمع فيه الشيخ ومريدوه للصلاة ونحوها وعلى أماكن مختصرة

يختلي فيها كل شخص على انفراده للذكر ونحوه ويشبه أنها ترادف الزاوية عند العرب وكان أصلها خانه آكاه ومعناه بيت صاحب الحضور والشعور لان الذين هم أهلها حقيقة استشعروا حقيقة الامر على ما هو عليه ثم تحققوا وقاموا بقضية ما عرفوا اه سيد عمر قوله: (وإن لم يترك متاعا ولا نائبا) ولم يأذن الامام اه نهاية عبارة المغني سواء أخلف فيه غيره أم متاعه أم لا وسواء أدخله بإذن الامام أم لا إلا إن." (١)

"قصد الايكة دون محلها والثاني على قصد إحياء الارض المشتملة على ذلك فيدخل تبعا اه قوله: (ما فيه) أي التنبيه مقرر أي في المذهب قوله: (فالاول) أي ما في الانوار وقوله: (والثاني) أي ما في التنبيه قوله: (فعلم أي من هذا الجمع قوله: (وإطلاقهما) أي الشيخين (أنه لا يملك) أي الكلا قوله: (وعلى عدم ملكه) أي نحو الكلا بالاحياء والاقطاع أصله قوله: (وهو أحق به) قضيته أنه يأثم آخذه بلا إذن وفيه وقفة قوله: (أما إذا لم يعلم الخ) محترز قوله السابق لمن علمه قبل إحيائه قوله: (على ما حكاه الامام) التبري إنما هو بالنسبة لحكاية الاجماع خاصة وإلا فالحكم مسلم كما يعلم مما يأتي اه رشيدي قوله: (وأما ما فيه) إلى قوله ويبطل حقه في

المغني قوله: (وأما ما فيه علاج الخ) عبارة المغني وأما البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويساق إليها الماء فينعقد فيها ملحا فيجوز إحياؤها وإقطاعها اه قوله: (كأن كان بقرب الساحل الخ) لعله أدخل بالكاف ما إذا كان الملح الجبلي في باطن الارض فاحتاج إخراجه إلى حفر الارض وكسر الملح بنحو المطرقة فليراجع قوله: (فيملك بالاحياء) أي ولو مع العلم بها وليس الباطن كذلك اه ع ش قوله: (وللامام إقطاعها) والاقرب للارفاق والتمليك لانها تملك بالاحياء اه ع ش قوله: (أي الحاصل) إلى قوله فيملكه دون بقعته في النهاية إلا قوله ومن ثم إلى وخرج وقوله بخلاف الركاز قول المتن (قدم السابق) أي ولو ذميا ونقل عن شيخنا الزيادي ما يوافقه اه ع ش قول المتن (بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهرة أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك سم على حج أقول الاقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة اه ع ش وأقول يصرح بهذا قول المغني ويرجع فيها إلى ما يقضتيه عادة أمثاله كما قاله الامام وأقرأه وقيل إن أخذ لغرض دفع فقر أو مسكنة مكن من أخذ كفاية سنة أو العمر الغالب على الخلاف الآتي في قسم الصدقات اه قول المتن (فالاصح إزعاجه) إن زوحم على الزيادة لان عكوفه عليه كالتحجر نهاية ومغني قال ع ش قوله فالاصح إزعاجه أي وعليه فلو أخذ شيئا قبل الازعاج هل يملكه أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه حين أخذه كان مباحا وقوله م ر إن زوحم أي فإن لم يزاحم لم يتعرض له لكن مقتضى التعليل بأن عكوفه عليه

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٢٢٢

كالتحجر يقتضي أنه لا فرق فإنه ما دام مقيما عليه يهاب فلا يقام عليه غيره وإن احتاج اه قوله: (وبه فارق) أي بالتعليل.

قوله: (فلو جاءا إليه معا الخ) أي ولم يكف الحاصل منه لحاجتهما أو تنازعا في الابتداء نهاية ومغني قول المتن (أقرع) أي وجوبا اه ع ش قوله: (وإن كان أحدهما غنيا) عبارة المغني والنهاية ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين أن يأخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة وهو المشهور ولو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعي نظير ما مر في مقاعد الاسواق اه وقولهما ولو كان أحدهما الخ ذكر سم عن شرح الروض مثله ويفيده أيضا وقول الشارح إذ لا مرجح قال ع ش قوله م ر قدم المسلم أي وإن اشتدت حاجة الذمي لان ارتفاقه إنما هو بطريق التبع لنا اه قول المتن (ما لا يخرج) أي لا يظهر جوهره اه مغني.

قوله: (وياقوت) وتقدم ذكر الياقوت في أمثلة الظاهر اللهم إلا أن يكون التقدير ثم وأحجار ياقوت فليحرر اه سم وقوله وتقدم ذكر الياقوت الخ أي في بعض نسخ الشارح بعد قوله ومدر قوله: (كما قالاه) عبارة النهاية وعد في التنبيه الياقوت

من المعادن الظاهرة وجرى عليه الدميري والمجزوم به في الروضة وأصلها أنه من الباطنة اه قال ع ش حمل سم على حج القول بأنه من الظاهر على أن المراد أحجاره والقول بأنه من الباطن على نفس الياقوت فليراجع اه أقول الذي يخبر به العدد المتواتر من أهل بلد معدن الياقوت أنه بحفر معدنه يخرج بنفسه وليس له حجر." (١)

"قنطرة ورحى عليها إن كانت في موات أو في ملكه فإن كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين في الشارع والرحى تجوز بناؤها إن لم يضر بالملاك اه وفيه أمور منها أنه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقي بحافات النيل لقوله لكل من الناس بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها الخ وأنها أنه ينبغي تقييد جواز الرحى في الموات بأن لا يضر المنتفع بالنهر لان حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر في الانتفاع به كما تقرر ومنها أنه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى في الموات والعمران بامتناع إحياء حريم النهر والبناء فيه إلا أن يجاب بأن الممتنع الملك بالاحياء وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقضي هذا جواز بناء نحو بيت في حريمه للارتفاق حيث لا تضرر لاحد به ويجري ذلك في بناء بيت بمنى لذلك حيث لا تضرر

(١) حواشي الشرواني، ٦/٢٢٥

بـه اه سم وقوله فرع وعمارة هذه الانهار الخ في المغني نحوه وقوله فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين في الشارع أي جازه مطلقا إن كان العمران واسعا وبإذن الامام إن كان ضيقا اه مغني وقوله إلا أن يجاب الخ قد قدم هو نفسه جوابا آخر في شرح وحريم البئر نصه قوله

فلا يحل البناء فيه أي ولو لمسجد ويهدم انظره مع ما سيأتي على قول المصنف والمياه المباحة عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار وأوردته على م ر فأجاب على الفور بحمل ما يأتي على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لان شأن الرحى أن يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر اه وقد يندفع بذلك الجواب ما يستلزمه جوابه هنا من جواز بناء البيوت في حريم الانهار وفي منى للارتفاق المخالف لصريح كلامهم كما مر عن ع ش في مبحث تظليل المقعد.

قوله: (بأن لم تملك) إلى قوله ويعمل فيما جهل في المغني إلا قوله وصح إلى فلا يجوز وإلى قول المتن فإن أراد في النهاية إلا قوله وفيه نظر إلى وفيمن له قوله: (من الموات) بيان لنحو الجبال قوله: (وسيول الامطار) عطف على الاودية قوله: (فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام إقطاعها) بالاجماع نهاية ومغني قوله: (ولا للامام إقطاعها) أي لا إقطاع تمليك ولا إرفاق كما مر في الشرح قوله: (وعند الازدحام وقد ضاق الماء الخ) عبارة المغني فإن ضاق وقد جاءا معا قدم العطشان لحرمة الروح فإن استويا في العطش أو في غيره أقرع بينهما وليس للقارع أن يقدم دوابه على الآدميين بل إذا استويا استؤنفت القرعة بين الدواب ولا يحمل على القرعة المتقدمة لانهما جنسان وإن جاء امر تبين قدم السابق بقدر كنايته إلا أن يكون مستقيا لدوابه والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق قال الزركشي ولو كان على الماء المباح قاطنون فأهل النهر أولى به وفي معنى ذلك حافات المياه التي تعم جميع الناس الارتفاق بها فلا يجوز تملك شئ منها بـإحياء ولا بابتياع من بيت المال ولا بغيره وقد عمت البلوى بالابنية على حافات النيل كما عمت بها بالقرافة مع أنها مسبلة اه اه قوله: (وليس) إلى قوله بل في النهاية مثله قوله: (أو مشرعة) أي طريقة اه ع ش قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن سبق بأن جاءا معا قوله: (وعطشان الخ) أي ويقدم عطشان ولو كان مسبوقا على غيره أي ولو أدى ذلك إلى هلاك الدواب حيث كان الآدمي مضطرا اه ع ش قوله: (وطالب شرب الخ) أي ويقدم طالب شرب ولو كان مسبوقا على الخ قوله: (ما جهل أصله) أي لم يدر أنه حفر أو انحفر اه مغني قوله: (ومحله) أي محل الحكم بمملوكية الماء المجهول الاصل لمن هو في يده عبارة النهاية ومحله كما قاله الاذرعي إذا كان الخ." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٦/٢٢٧

": (من التفصيل) أي الفرق بين الوسادة المنصوبة وغير المنصوبة قوله: (ما في الخبر المتفق عليه) أي يبين المراد من قوله أنها اشترت إلى فامتنع قوله: (ثم ذكر الخ) عطف على امتنع الخ قوله: (وإن البيت الخ) أي وذكر أن البيت

الخ اه.

كردي قوله: (أي وإن لم تحرم الخ) خلافا للشهاب الرملي اه.

ع ش أقول ويؤيد ما قاله الشهاب الرملي من عدم منع الصورة الممتهنة دخول ملائكة الرحمة محلها **ارتفاقه** صلى الله عليه وسلم بالوسادتين المذكورتين قوله: (لا تدخله الملائكة) خبر أن البيت الخ قوله: (والخبر) أي خبر مسلم ويحتمل أن أل للجنس فيشمل الخبر الثاني أيضا.

قوله: (قول الشرح الصغير الخ) اعتمده النهاية والمغني عبارة الاول أما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم كما اقتضاه كلام الروضة وهو المعتمد وبذلك علم أن مسألة الحضور غير مسألة الدخول خلافا لما فهمه الاسنوي اه.

وعبارة الثاني قضية كلام المصنف تحريم دخول البيت الذي فيه هذه الصورة وكلام أصل الروضة يقتضي ترجيح عدم تحريمه وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد بالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلاني ورجحه الامام والغزالي في الوسيط وفي الشرح الصغير عن الاكثرين أنهم مالوا إلى الكراهة وصوبه الاسنوي وهذا هو الراجح كما جزم به صاحب الانوار ولكن حكى في البيان عن عامة الاصحاب التحريم وبذلك علم أن مسألة الدخول غير مسألة الحضور خلافا لما فهمه الاسنوي اه.

قوله: (وقول الاسنوي الخ) عطف على قول الشرح الخ قوله: (ويلحق بها) أي محل الصورة المعظمة قوله: (في ذلك) أي حرمة الدخول قوله: (لا يؤثر) إلى قوله وكذا بريق في النهاية ولفظه أن الدنانير الرومية التي عليها الصور من القسم الذي لا ينكر لامتهانها بالانفاق والمعاملة وكان السلف الخ قوله: (النقد الذي الخ) وأفتى شيخنا الشهاب الرملي بأن النقد المذكور لا يمنع دخول الملائكة محله اه.

سم زاد ع ش وخالفه حج في الزواجر والاقرب ما في الزواجر لان العذر بالاحتياج إليه وعدم إرادة تعظيمه لا يزيد على ملازمة الحيض للحائض وقد ورد النص بأن الملائكة لا تدخل بيتا فيه حائض اه.

وقوله في الزواجر أي والتحفة كما مر قوله: (يتعاملون بها) أي بالنقود التي عليها صورة كاملة قوله: (أي صورة) إلى قوله وكذا إبريق في المغني قوله: (وخوان) بالكسر والضم لغة كما في المختار اه.

ع ش قوله: (وكذا إبريق الخ) خلافا للنهاية قوله: (منه) أي التعليل قوله: (من ذلك) أي الطبق وما معه.

قول المتن: (ومقطوع الرأس) أي مثلا كما علم مما مر في الشرح اه.
رشيدي عبارة سم كقطع الرأس هنا فقد كل ما لا حياة بدونه كما سيأتي في الشرح وقضية ذلك أن فقد النصف الاسفل كفقد الرأس لانه لا حياة للحيوان بدونه اه.
سم قوله: (وكل ما لا روح) إلى قوله وخرج في النهاية وإلى قوله وكفقد الرأس في المغني إلا قوله بل هو كبيرة قوله: (في ذلك) أي تصوير الاشجار وما لا روح له قوله: (وما مر) مبتدأ خبره قوله إنما هو الخ قوله: (إنما هو في الاستدامة) أي وما هنا في
الفعل اه.
نهاية قوله: (كما مر) أي كفرس بأجنحة اه.
ع ش قوله: (لما فيه الخ) تعليل للمتن قوله." [1]
"قوله: (ما لم ينسها إلخ) عبارة الاسنى والمغني فإن كان ناسيا إلخ قوله: (كما يأتي) أي قبيل قول المتن أو بملك غيره قوله: (ويضمن القن) إلى قوله قال الامام في النهاية قوله: (ذلك) أي ما تلف بالحفر عدوانا آدميا أو غيره قوله: (فمن حين العتق إلخ) أي ضمان الوقوع بعد العتق على عاقلته اه سم ولعله مختص بما إذا كان الواقع بعد العتق آدميا أما إذا كان غير الآدمي كبهيمة أو مال آخر فضمانه على ماله أخذامما مر عن المغني قوله: (ولو عرض للواقع بها مزهق) أي كحية نهشته أو حجر وقع عليه مثلا أو ضاق نفسه من أمر عرض له فيها ولو بواسطة ضيقها اه ع ش قوله: (ولم يؤثر فيه إلخ) فلو تردت بهيمة في بئر ولم تتأثر بالصدمة وبقيت فيها أياما ثم ماتت جوعا أو عطشا فلا ضمان على الحافر اه مغني قوله: (لا محفورة) الاولى ولا يضمن بحفر بئر كما في المغني قول المتن: (لا في ملكه إلخ) عبارة الروض مع شرحه وإن حفر في ملكه ودخل رجل داره بالاذن وأعلمه أن هناك بئرا أو كانت مكشوفة والتحرز منها ممكن فهلك بها لم يضمن أما إذا لم يعرفه بها والداخل أعمى أو والموضع مظلم أي أو والبئر مغطاة ففي التتمة أنه كما لو دعاه إلى طعام مسموم فأكله فيضمن فلو حفر بئرا في دهليزه إلخ اه وسيأتي عن المغني مثله قوله: (وما استحق منفعته إلخ) مفهومه أن المستعير يضمن ما تلف
بالحفر فيما استعاره اه ع ش قوله: (أو وصية مؤبدة إلخ) عبارة النهاية أو وصية وإن لم تكن مؤبدة فيما يظهر كما هو مقتضى كلامهم اه قوله: (كذا قيد به شارح) وكذا قيد المغني الوصية بالمؤبدة قوله: (إنها إلخ) أي الوصية قوله: (يصدق عليه) أي على الموصى له قوله: (لاستعماله إلخ) علة للتعدي وقوله إذ

---

(١) حواشي الشرواني، ٤٣٣/٧

الانتفاع إلخ علة لقوله لاستعماله إلخ وقوله لا يشمل الحفر أي وإن توقف تمام الانتفاع عليه اه ع ش قال سم قوله إذ الانتفاع إلخ قضيته امتناع الحفر في المؤبدة أيضا اه قوله: (وكذا يقال) إلى قوله بمحل التعدي في المغني قوله: (وكذا يقال إلخ) أي من أنه لو حفر بئرا فيما استأجره لا يضمن ما تلف بها وإن تعدى بالحفر اه ع ش قوله: (لا عبثا إلخ) عبارة النهاية أو عبثا فيما يظهر اه وعبارة المغني فإن حفر في الموات ولم يخطر بباله تملك ولا ارتفاق فهو كما لو حفرها للارتفاق كما قاله الامام اه قوله: (فيها) أي في بئر محفورة في ملكه أو الموات قوله: (لعدم تعديه) عبارة المغني ولا يضمن بحفر بئر في ملكه لعدم تعديه ومحله إذا عرفه المالك أن هناك بئرا أو كانت مكشوفة والداخل أي بالاذن متمكن من التحرز فأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى فإنه يضمن كما قاله في التتمة وأقراه اه قوله: (جبار) أي غير مضمون اه مغني عبارة ع ش الجبار بالضم والتخفيف الهدر الذي لا طلب فيه ولا قود ولادية اه قوله: (ولو تعدى إلخ) عبارة المغني والروض فإن وسعه أي الحفر على خلاف العادة أو قربها من جدار جاره خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجينا أو لم يطو بئره ومثل أرضها ينهار إذا لم يطو ضمن في الجميع ما هلك بذلك لتقصيره اه قوله: (وسعه) عبارة النهاية وضعه اه قوله: (ضمن ما وقع إلخ) أي ما لم يتعد الواقع بالدخول أخذا مما تقدم اه سم قوله: (بمحل التعدي) وهو ما حفره زيادة على الحفر المعتاد اه ع ش قوله: (وأطلق) أي البلقيني قوله: (وخالفه غيره إلخ) لم يصرح به في النهاية نعم أشار إلى رده بما أفاده الشارح بقوله ويرد إلخ اه سيد عمر قوله: (وخالفه غيره إلخ) ما فائدة الحكم هنا بالتعدي مع ان حاصل ما في الروض وشرحه أن من حفر في ملكه ولو تغديا كأن حفر فيه وهو مؤجر أو ومرهون بغير إذن المكتري." (١)

"غيطانهم لمصالح تتعلق بهم وجرت العادة بها ويدل لذلك مفهوم ما ذكره الشارح من الضمان فيما لو كسر حطبا بشارع ضيق وقوله وإن أمكنه إلخ أي أو نهى من يريد الفعل اه قوله: (أو من سقى إلخ) عطف على قوله من نار وقوله أرضه أي أرضا يملك منفعتها قوله: (شق إلخ) أي يخرج منه الماء اه ع ش قوله: (أو من رشه إلخ) استطرادي فإنه ليس من الموضوع قوله: (مطلقا) أي إن لم يجاوز العادة اه ع ش قوله: (أو للمسلمين إلخ) والضامن المباشر للرش فإذا قال للسقاء رش هذه الارض حمل على العادة فحيث تجاوز العادة تعلق الضمان به فإن أمر السقاء بمجاوزة العادة في الرش تعلق الضمان بالآمر ولو جهل الحال هل نشأت الزيادة على العادة من السقاء أو الآمر وتنازعا فالاقرب أن الضمان على السقاء لا الآمر إذ الاصل عدم أمره بالمجاوزة كما لو أنكر أصل الامر اه ع ش وقوله فإن أمر السقاء ظاهر إطلاقه وإن لم

---

(١) حواشي الشرواني، ٩/٨

يعتقد وجوب امتثال ال١مر وفيه توقف فليراجع.
قوله: (وجاوز العادة) بخلاف ما إذا لم يجاوز العادة وإن لم يأذن الامام فيه كما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما وإن نقل الزركشي عن الاصحاب وجوب الضمان إذا لم يأذن الامام اهنهاية ومال المغني إلى ما نقله الزركشي عن الاصحاب من وجوب الضمان إذا لم يأذن الامام وإن لم يجاوز العادة قوله: (إن قصد به مصلحة المسلمين إلخ) أي وذلك لا يعلم إلا منه فيصدق في دعواه ومفهومه أنه إذا قصد مصلحة نفسه أو أطلق ضمنه والظاهر خلافه في الاطلاق لان هذا الفعل مأمور به فيحمل فعله على امتثال أمر الشارع بفعل ما فيه مصلحة عامة اه ع ش قوله: (ولو بإذن الامام) أي وبلا ضرر مغني ونهاية قوله: (في شارع ضيق) أفهم أنه لا ضمان لما تلف بتكسيره بشارع واسع لانتفاء تعديه بفعل ما جرت به العادة اه ع ش قوله: (بلا قائد) مفهومه أنه إذا كان بقائد لا ضمان لكن نقل عن الشيخ حمدان في ملتقى البحرين أنه مع القائد يضمن بالاولى ويؤيده ما في سم على منهج في إتلاف الدواب أنه لو ركب دابة فأتلفت شيئا أن الضمان عليه أعمى أو غيره دون مسيرها كما جزم به م ر انتهى اه ع ش قوله: (لكنه في الجناح) إلى المتن في المغني إلا قوله أما إذا لم يسقط إلى لو سقط قوله: (من ضمان الكل) أي كل ما تلف بالخارج أي من الجناح والنصف أي ضمان نصف التالف بالكل أي كل الجناح قوله: (لان الارتفاق إلخ) يؤخذ منه أن ما يقع من ربط جرة وإدلائها في هواء الشارع أو في دار جاره حكمه حكم ما سقط من الجناح فيضمنه واضع الجرة اه ع ش قوله: (وبه) أي بذلك التعليل قوله: (لو تناهى إلخ) أي بالغ فيه وقوله فلست أرى إلخ أي بل أقول بعدم الضمان إذ لا تقصير منه اه ع ش قوله: (وفارق إلخ) عبارة المغني فإن قيل لو حفر بئرا لمصلحة نفسه بإذن الامام لم يضمن فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن للامام الولاية على الشارع فكان إذنه معتبرا حيث لا ضرر بخلاف الهواء لا ولاية له عليه فلم يؤثر إذنه في عدم الضمان اه قوله: (بأن الحاجة إلخ) أي أن الاحتياج إلى انتزاع المياه ونحوه يكثر في الشوارع فقلما يخلو عنه بيت فلو أهدر لا ضر بالمارة بكثرة الجنايات الغير المضمونة بخلاف البئر إذا حفرها لنفسه بإذن الامام ولم تضر فلا يضمن الواقع فيها لان حفر البئر نادر في الشوارع كما هو مشاهد اه سيد عمر قوله: (فلا يضمن إلخ) خلافا للمغني قوله: (ما انصدم به) أي تلف به اه ع ش قوله: (وإن سبل إلخ) غاية أي سبله بعد الاشراع وقوله أو إلى ما سبله إلخ أي قبل الاشراع.
قوله: (سكة غير نافذة إلخ) أي وليس." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٩/١٢

"فيها مسجد أو نحوه أما إذا كان فيه مسجد أو نحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الاذرعي وغيره مغني وروض قوله: (بإذن جميع الملاك) أي إذا لم يكن المشرع من أهلها وإلا فبإذن من بابه بعده أو مقابله كما مر في باب الصلح قوله: (للمسلم) إلى قوله أو شك في المغني إلا قوله أي إلى ودعوى وكذا في النهاية إلا قوله وصح أن عمر

إلى المتن قول المتن: (إخراج الميازيب) جرى المصنف في جمع الميازيب على لغة ترك الهمزة في مفرده وهو ميزاب وهي لغة قليلة والافصح في جمعه مآزب بهمزة ومد جمع مئزاب بهمزة ساكنة ويقال فيه مرزاب بتقديم الراء على الزاي وعكسه فلغاته حينئذ أربع اه مغني قول المتن: (إلى شارع) قال في الروض وكذا أي يضمن المتولدة من جناح خارج إلى درب منسد أي ليس فيه نحو مسجد وإلا فكشار ع أو ملك غيره بلا إذن وإن كان عاليا اه وقال في شرحه لتعديه بخلافه بالاذن انتهى سم على حج اه ع ش.

قوله: (وإن ىم يأذن الامام) لكن إذا لم ينهه أخذا مما سبق اه ع ش.

قوله: (وصح إلخ) عبارة المغني أي ولما روى الحاكم في مستدركه أن عمر إلخ قوله: (أن عمر قلع إلخ) أمر بقلعه فقلع اه مغني قوله: (فقال) أي العباس له أي لعمر رضي الله تعالى عنهما قوله: (فقال والله إلخ) أي عمر رضي الله تعالى عنه قوله: (وبماء قطر منها) مثله وأولى ما يقطر من الكيزان المعلقة بأجنحة البيوت في هواء الشارع كما هو ظاهر سم على حج اه ع ش قوله: (ليطين به سطحه إلخ) أي أو ليجمعه ثم ينقله إلى المزبلة مثلا اه ع ش قوله: (لما مر) أي من أن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة اه مغني قوله: (ما مر) أي في شرح وماتولد إلخ قوله: (ودعوى إلخ) رد لدليل القديم قوله: (اتخاذ بئر) أي في الدار اه مغني قوله: (لماء السطح) متعلق بالاتخاذ قول المتن: (فإن كان بعضه في الجدار) أي الجدار الداخل في هواء الملك كما لا يخفى بخلاف الجدار ا لمركب على الرؤوس في هواء الشارع كما هو الواقع في غالب ال ميازيب فإنه ينبغي ضمان التالف بهذا الميزاب مطلقا إذ هو تابع للجدار والجدار نفسه يضمن ما تلف به لكونه في هواء الشارع كما مر فليتنبه له اه اشيدي قوله: (أي ما ذكر إلخ) عبارة المغني أي الميزاب ويصح رجوعه إلى الجناح أيضا بتأويل ما ذكر اه قوله: (من الجناح والميزاب) ذكر الجناح هنا خلاف الظاهر من السياق مع أنه ينافيه قوله السابق لكنه في الجناح على ما يأتي في الميزاب الصريح في أن كلام المصنف هنا مفروض في خصوص الميزاب اه رشيدي قول المتن: (فسقط الخارج) أي من الجدار قوله: (أو بعضه) أي بعض الخارج اه مغني قوله: (على واضعه) أي إن وضعه المالك بنفسه وإلا فعلى الآمر بالوضع اه ع ش قوله: (منه) أي الميزاب وقوله فيه أي الجدار اه ع ش قوله: (أو عكسه) أي الداخل

وبعض الخارج وقد يشكل تصويره سم وقد يصور بما إذا كان المتطرف من الخارج مسمرا في خشبتين مركوزتين في الجدار مثلا اه سيد

عمر عبارة ع ش وقد يمكن تصويره بما لو انفصل كل الداخل عن الجدار وكان الخارج ملتصقا مثلا بالجدار فانكسر وسقط بعضه مع جميع الداخل اه قوله: (أيضا) أي كالخارج وقوله وهو أي التلف الحاصل بالداخل وقوله عليهما أي الداخل والخارج قوله: (كله) أي الميزاب أو الجناح وقوله وانكسر أي نصفين اه مغني قوله: (الخارج) أي أو بعضه.

قوله: (ضمن إلخ) أي الكل ولو نام أي شخص ولو طفلا على طرف سطحه فانقلب إلى الطريق على مار قال الماوردي: إن كان سقوطه بانهيار الحائط من تحته لم يضمن أي لعذره وإن كان لتقلبه في نومه ضمن أي بدية الخطأ لانه سقط بفعله اه نهاية بزيادة من ع ش." (١)

"والشهاب الرملي قوله: (لانه استعمل الهواء إلخ) قد يقال إنما حرم استعمال الهواء لتفويت حق الغير وهو موجود في الاتلاف لمنعه الانتفاع بموضع الحفر اه سم قوله: (وبه يفرق إلخ) يتأمل اه سم قوله: (أو بناه مستويا) إلى قوله نعم في النهاية والمغني إلا قوله وانتصر له كثيرون قول المتن: (فمال) الاولى ومال بالواو قوله: (إلى مار مر) أي إلى شارع أو ملك غيره بغير إذنه قول المتن: (فلا ضمان) * (تنبيه) *: لو اختل جداره فطلع السطح فدقه للاصلاح فسقط على إنسان فمات قال البغوي في فتاويه إن سقط وقت الدق فعلى عاقلته الدية

اه مغني وفي ع ش بعد ذكر مثله عن سم على المنهج ما نصه أي وأما بعده فإن كان السقوط مترتبا على الدق السابق لحصول الخلل به ضمن وإلا فلا اه قوله: (ما بناه مستويا إلخ) أي بخلاف ما بناه مائلا إلى نحو شارع فإن ما تلف به مضمون كالجناح اه شرح المنهج قول المتن: (فعثر) بتثليث المثلثة في الماضي والمضارع اه رشيدي قوله: (ضمن) وفاقا للاسنى وخلافا للنهاية والمغني قوله: (كما قاله جمع إلخ) والصحيح خلافه م ر اه سم قوله: (واعتمده الاذرعي إلخ) اعتمد شيخنا الشهاب الرملي عدم الضمان فهل قياس عدم الضمان أنه لا يجبر على رفعه فيفرق بينه وبين إبقاء آلات البناء زيادة على العادة بأنها بفعله أو يجبر على رفعها ولا ينافيه عدم الضمان سم وقد يقال يتعين الاحتمال الثاني لانه شغل الشارع بملكه وإن لم يكن له فيه صنع اه سيد عمر قوله: (ولو استهدم إلخ) هذا يفيد أنه ليس للحاكم مطالبة من مال جداره إلى الشارع بنقضه إن كان قوله الآتي وإن مال راجعا أيضا لقوله لم يطالب بنقضه لكن قد يمنع هذا قوله

---

(١) حواشي الشرواني، ١٣/٩

كما مر إذ عدم المطالبة بالنقض إذا مال لم يتقدم فلتراجع المسألة اه سم عبارة المغني ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه كما في أصل الروضة ولا ضمان ما تولد منه لانه لم يجاوز ملكه وقضية هذا أنه إذا مال لزمه ذلك وليس مراده اه قوله: (ولو استهدم الجدار) أي قرب إلى الهدم الجدار الذي بناه مستويا اه كردي قوله: (وبه يفرق) أي بقوله ولم ييأس إلخ قوله: (بالرفع) كذا في أصله رحمه الله تعالى فالباء بمعنى في اه سيد عمر قوله: (المطالبة به) أي بالنقض اه كردي قول المتن: (ولو طرح) أي شخص اه مغني قوله: (بضم القاف) إلى قوله بل لا يصح في النهاية إلا قوله ما لم يقصر إلى وفي الاحياء قول المتن: (بطيخ) بكسر الموحدة مغني ومحلي قوله: (بالنسبة للجاهل) أي فإن مشى عليها قصدا فلا ضمان قطعا مغني ونهاية قول المتن: (على الصحيح) محل الخلاف كما في الروضة وأصلها طرحها في غير المزابل والمواضع المعدة لذلك وإلا فيشبه أن يقطع بنفي الضمان اه مغني قوله: (لما مر إلخ) أي من أن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولان في ذلك حرزا على المسلمين كوضع الحجر والسكين اه مغني قوله: (لان هذا) أي المنعطف المذكور وقوله منه أي الشارع قوله: (فالتقصير من المار إلخ) أي بعدوله إليه اه نهاية قضيته أنه لو لم يعدل إليه اختيارا بل لعروض زحمة ألجأته إليه ضمن وقضية إطلاق قوله أولا نعم إن كانت في منعطف إلخ خلافه فليراجع والظاهر عدم الضمان مطلقا اه ع ش وقوله وقضية إطلاق إلخ محل تأمل قوله: (ملكه والموات) أي والمزابل والمواضع المعدة لذلك اه

مغني قوله: (مطلقا) أي جاهلا كان أو عالما وظاهره ولو دعاه وهو ظاهر لانه ظاهر يمكن التحرز عنه كالكلب." (١)

"(على دابته) أي المكتري قوله: (لم يعلمه) أي المستأجر الاجير قوله: (ولو ربط) إلى قوله والمنقول في النهاية قوله: (فرسه في خان) أي مثلا قوله: (فقال إلخ) الفاء لمطلق الترتيب اه ع ش قوله: (ففعل) أي الصغير ويظهر أن الفاء هنا للتعقيب العرفي قوله: (وهو حاضر إلخ) انظر هل هو قيد وما وجه التقييد به اه رشيدي

عبارة ع ش مفهومه عدم الضمان إذا كان غائبا ولم يحذره وهي رموح سم على حج أقول وقد يتوقف فيه بأنه تسبب في إتلافه اه قوله: (ولم يحذره) لعل المراد التحذير حال الرمح بأن رآها ترمحه فلم يحذره فليراجع اه رشيدي ولا يخفى بعده قوله: (على عاقلته) أي الآمر اه ع ش قول المتن: (ولو بالت إلخ) أي ولو واقفة اه مغني قول المتن: (فتلف به نفس إلخ) أي ولو بالزلق فيه بعد ذهابها ع ش قوله: (وإلا لامتنع)

---

(١) حواشي الشرواني، ١٥/٩

إلى قوله ويؤيد الاتجاه في المغني إلا قوله وجزم به في المجموع قوله: (ولا سبيل إليه) أي إلى المنع قوله: (هذا) أي ما جزم به من عدم الضمان اه مغني قوله: (ما مشيا عليه) أي في الشرح والروضة اه مغني قوله: (وهو احتمال للامام) وهو المعتمد وإن زعم كثير أن نص الام والاصحاب الضمان نهاية اه سم وظاهر قول الشارح الآتي ويؤيد الاتجاه الخ اعتماده أيضا واعتمد المنهج والمغني ما نص عليه الام والاصحاب من الضمان قوله: (في غير هذا الباب) أي في باب الحج قوله: (وجزم به) أي بما جريا عليه في غير هذا الباب قوله: (من الضمان) بيان لما جريا عليه الخ.

قوله: (حيث لم يتعمد المار المشي عليه) فلو مشى قصدا على موضع الروث أو البول فتلف به فلا ضمان كما ذكره الرافعي أيضا هناك اه مغني وقوله فلا ضمان أي قطعا كما في ع ش وقوله هناك أي في باب الحج قوله: (لان **الارتفاق** إلخ) تعليل للضمان المنقول عن النص والاصحاب قوله: (وما هنا) أي من عدم الضمان قوله: (ومن المقرر) إلى قوله كذا قالاه في النهاية قوله: (ومن المقرر أنهما لا يعترض إلخ) لكن يشكل بمخالفته النص سم على حج وقد يقال المخالف يؤول النص ويتمسك على ما ادعاه بنص آخر مثلا اه ع ش قوله: (لما أشرت إليه في شرح الخطبة) عبارته هناك في شرح وقد التزم مصنفه رحمه الله تعالى أن ينص على ما صححه معظم الاصحاب نصها وهذا حيث لا دليل يعضد ما عليه الاقلون وإلا اتبعوا ومن ثم وقع لهما أعني الشيخين ترجيح ما عليه الاقل ولو واحدا في مقابلة الاصحاب اه قوله: (المار بطريق) إلى قوله ومثله البلقيني في المغني إلا قوله وهو معها إلى المتن قوله: (كما لو ساق الابل إلخ) قد علم مما مر ضمان من مع الابل سائقا أو غيره ولو مقطورة سم على حج اه ع ش قوله: (أو البقرة أو الغنم إلخ) أي ولو واحدة اه ع ش قوله: (إلا في الصحراء) كالدواب الشرسة اه ع ش قوله: (فلا يضمن ما تولد منه) فلو ركضها كالعادة ركضا ومحلا وطارت حصاة لعين إنسان لم يضمن اه مغني.

قوله: (المنقول) أي عن نص الام والاصحاب قول المتن: (أو بهيمة) أي عليها اه مغني قول المتن: (فسقط ضمنه)

قال الزركشي وقضية كلامهم تصوير المسألة بما إذا سقط في الحال فلو وقف ساعة ثم سقط فكمن أسند خشبة إلى جدار الغير فلا يضمن انتهى وهو ظاهر إذا لم ينسب السقوط إلى ذلك الفعل اه مغني قوله: (بني مائلا) أي إلى شارع أو ملك غيره اه نهاية قوله: (أو ثم مال إلخ) عبارة النهاية لا إن كان مستويا ثم

مال خلافا للبلقيني اه قوله: (حامل الحطب) أي على ظهره أو على بهيمة قول المتن: (سوقا) أي مثلا اه." (١)

"فيوافق قوله يمتنع عليه أكله منها اه قوله: (عما أضمروه) أي من إرادته أنه سيتطوع بها قوله: (وظاهر كلامهم إلخ) حال من كثير الخ قوله: (مع ذلك) أي الجهل والقصد لما ذكر قوله: (مشكل) خبر قوله فما يقع الخ قوله: (في هذا هدي) أي في بيان حكمه قوله: (وهو إلخ) عطف على قوله ظاهر كلام الشيخين الخ قوله: (بالاقرار أشبه) أي فيقبل قوله أردت به أني أتطوع بها قوله: (انتهى) أي ما في التوسط قوله: (ويرد) أي قول التوسط وهو بالاقرار أشبه الخ قوله: (بأنه) أي قول الشخص هذا هدي.
قوله: (وفي ذلك إلخ) أي فيما أفهمه كلام المصنف من أنه مع ذلك القول لا يحتاج لنية الخ قوله: (حرج شديد) وتأبى عنه محاسن الشرع الشريف ولذلك مال سم وأفتى السيد عمر بخلافه كما يأتي قوله: (ويؤيده) أي كلام الاذرعي أو قبول الارادة قوله: (بحل الاكل) أي أكل قائله وممونه منها أي من هذه العقيقة قوله: (ما قالاه أولا) وهو قوله وكلام الاذرعي يفهم الخ قوله: (بما مر إلخ) فيه نظر إذ غاية ما مر أن ذلك صريح لكن الصريح يقبل الصرف كما تبين في هوامش باب الحوالة اه سم وقدمنا عن ع ش ما يوافقه وقال السيد عمر: ما نصه ينبغي أن محله أي التعيين بقوله هذه أضحية ما لم يقصد
الاخبار بأن هذه الشاة التي أريد التضحية بها فإن قصده فلا تعيين وقد وقع الجواب كذلك في نازلة رفعت لهذا الحقير وهي أن شخصا اشترى شاة للتضحية فلقيه شخص فقال ما هذه فقال أضحيتي اه.
قوله: (في رد كلام الاذرعي) أي في التوسط قوله: (وثانيا) وهو قوله ويؤيده قولهم يسن الخ قوله: (لم يرد) أي في السنة قوله: (وهذا صريح في الدعاء إلخ) قضيته أنه لو قال مثله هنا بأن يقول بسم الله اللهم هذه أضحيتي لا تصير واجبة اه ع ش زاد الرشيدي وانظر هل هو كذلك اه قوله: (وأفهم) إلى قوله أو فضلت في المغني إلا قوله أي لها إلى وتأخيره وإلى قول المتن فإن أتلفها في النهاية إلا قوله أو فضلت إلى ولو اشترى وما سأنبه عليه قوله: (لزمه ذبحها إلخ) أي فورا قياسا على إخراج الزكاة لتعلق حق المستحقين بها وظاهره وإن أخر لعذر اه ع ش وسيأتي عن المغني الجزم بذلك قول المتن: (فإن تلفت) أي الاضحية المنذورة المعينة اه مغني قوله: (أو فيه) أي وقت الاضحية قول المتن: (فلا شئ عليه) بقي ما لو أشرفت على التلف قبل الوقت وتمكن من ذبحها فهل يجب ويصرف لحمها مصرف الاضحية أو لا فيه نظر وقد يؤخذ مما يأتي من أنه لو تعدى بذبح المعينة قبل وقتها وجب التصدق بلحمها أنه يجب عليه ذبحها فيما

---

(١) حواشي الشرواني، ٩/٢٠٥

ذكر والتصدق بلحمها ولا يضمن بدلها لعدم تقصيره وعليه فلو تمكن من ذبحها ولم يذبحها فينبغي ضمانه لها اه ع ش وقد يدعي دخوله في قول الشارح الآتي أو قصر حتى تلفت.

قوله: (فهي كوديعة عنده) فلا يجوز له بيعها فإن تعدى وباعها استردها إن كانت باقية وإن تلفت في يد المشتري استرد أكثر قيمها من وقت القبض إلى وقت التلف كالغاصب والبائع طريق في الضمان والقرار على المشتري ويشتري البائع بتلك القيمة مثل التالفة جنسا ونوعا وسنا فإن نقصت القيمة عن تحصيل مثلها وفي القيمة من ماله فإن اشترى المثل بالقيمة أو في ذمته مع نيته عند الشراء إنها أضحية صار المثل أضحية بنفس الشراء وإن اشترى في الذمة ولم ينو أنه أضحية فيجعله أضحية ولا يجوز إجارتها أيضا لانها بيع للمنافع فإن أجرها وسلمها للمستأجر وتلفت عنده بركوب أو غيره ضمنها المؤجر بقيمتها وعلى المستأجر أجرة المثل نعم إن علم الحال فالقياس أن يضمن كل منهما الاجرة والقيمة والقرار على المستأجر ذكره الاسنوي وتصرف الاجرة مصرف الاضحية كالقيمة فيفعل بها ما يفعل بها وتقدم بيانه وأما إعارتها فجائزة لانها إرفاق كما يجوز له **الارتفاق** بها للحاجة برفق فإن تلفت في يد المستعير لم يضمن ولو كان التلف بغير الاستعمال في الموضع المشار إليه لان يد معيره يد أمانة فكذا هو كما ذكره الرافعي وغيره في المستعير من المستأجر ومن الموصي له

بالمنفعة قال ابن العماد وصورة المسألة أن تتلف قبل وقت الذبح فإن دخل وقته وتمكن من ذبحها وتلفت ضمن لتقصيره أي كما يضمن معيره لذلك مغني وروض مع شرحه قوله: (هذا) أي العبد قوله: (بالعتق)." (١)

" الولد غير آدمي ولو كلبا أو من زنى جاز لها الفطر مع الفدية كما تقدم آنفا وهذا في الحرة أما الأمة فتبقى الفدية في ذمتها إلا أن تعتق ، ولا يصوم عنها قاله شيخ شيخنا عميرة . وللمستأجر للإرضاع الخيار إذا امتنعت عن الفطر . قوله : (مشرف) أي من حيوان محترم بخلاف المال فيجوز الفطر ولا فدية . وفي المتحيرة والمسافرة ما تقدم . قوله : (على هلاك) أي تلف لشيء من نفسه أو عضوه أو منفعة ذلك كما في شرح شيخنا . قوله : (ارتفق به شخصان) هما الغريق والمفطر **وارتفاق** المفطر تابع **لارتفاق** الغريق كما في المرضع وتستقر في ذمة الحامل أو المرضع أو المنقذ لإعسار أو رق إلى اليسار بعد العتق كما مر . قوله : (جزما) فيه مع ما قبله تأمل فانظره . قوله : (لتعديه) يرد بما قاله الأول إنه ليس اعتبار الكفارة لأجل التعدي وإنما هو لحكمة استأثر الله بها ألا ترى أن الردة فيه أفحش من الجماع

---

(١) حواشي الشرواني، ٩/٣٥٦

ولا كفارة فيها . قول المتن : (من أفطر لإنقاذ مشرف إلخ) إنذار الأعمى في بطلان الصلاة فيه خلاف ، والأكل للإنقاذ يفطر به قطعا فما الفرق قيل منافاة الأكل للصوم ا هـ قوله : (فلا تلزمه الفدية جزما) أي لأن الخلاف إنما يأتي على وجه الإلحاق قوله : (في الأصح إلخ) يريد بهذا أن تعبير الصنف بعيد لجريان الطريقين في المتعدي كالمتعدي بغيره ، ولكن التصحيح متعاكس قوله : (من غير تعد) يريد أن الكفارة جابرة فلا تليق بالمتعدي ، وفرق أيضا بأن الفدية غير معتبرة بالإثم ، وإنما هي حكمة استأثر الله سبحانه بها بدليل أن الردة في الصوم أفحش من الجماع ولا كفارة فيها هذا ، ولكن الكلام الأول يشكل عليه أن من تعدى بالفطر ، ومات قبل التمكن تجب عليه الفدية بخلاف غير المتعدي . قوله : (ومن أخر) أي من الأحرار أما الرقيق فلا فدية عليه ، وإن عتق إلا إن أخر بعد عتقه . كذا في شرح شيخنا وهو مقتضى اعتبار اليسار في جميع السنة فراجعه مع ما يأتي . قوله : (رمضان) أي لا غيره ولو واجبا وإن أثم . قوله : (مقيما صحيحا) أي زمنا يسع قضاء ما عليه فإن وسع بعضه لزمه بقدر ذلك البعض لا ما زاد قوله : (لزمه إلخ) نعم إن كان فطره موجبا للكفارة العظمى كالجماع لم يلزمه فدية بالتأخير قاله شيخنا الرملي تبعا لوالده واعتمده ، وخالف شيخنا الزيادي نظرا إلى اختلاف الموجب مع أن التأخير طارئ بعد لزوم الكفارة وهو الوجه فحرره . قوله : (وأثم) صريح في أنه أخره عامدا عالما فلا فدية على ناس أو جاهل ولو لما فات بغير عذر خلافا للخطيب ولا بد من كونه موسرا أيضا . قال الخطيب وغيره : بما في الفطرة . وقال بعضهم : المعتبر يساره بذلك زيادة على كفاية ممونه العمر الغالب لأنه كفارة ، وهل المعتبر يساره بذلك في يوم من السنة أو في جميعها كما مر أو في قدر ما عليه وهل إذا أعسر تسقط عنه أو تستقر عليه حرر ذلك . قوله : (بمجرد دخول رمضان) وإن تأخر القضاء عنه لكونه لا يقبل غيره وظاهر الحديث الآتي تأخير الفدية عن القضاء وليس معتبرا وقضية ما ذكر أنه لا تجب الفدية قبل دخول رمضان فإن أيس من القضاء كمن عليه عشرة أيام فأخر حتى بقي من شعبان خمسة أيام مثلا فلا يلزمه الإخراج عن الخمسة التي تحقق فواتها سواء مات أو لا . وفي الروضة اللزوم في

". (١)

" بالحفر أو بئرا فكذلك إن قصد تملكها ، لتتميز عما إذا كانت للارتفاق العام ، وكذا كل ما هو كذلك بخلاف حفرها في أرض مسبلة ، فلا يختص بها . قوله : (تحويط البقعة) أي بجدران أربعة أو

---

(١) حاشية قليوبي، ٢/٨٧

أكثر أخذا من اشتراط السقف . نعم إن أراد موضوعا لنزهة أو نصب نحو خيمة لم يحتج فيها لسقف ولا بناء . قوله : (لأنه العادة) فلو جرت العادة بعدم نصبه لم يشترط نصبه . فرع : لو حوط بقعة لأجل جعلها مسجدا صارت مسجدا وإن لم يتلفظ به أو لم يبن فيه أو لم يسقف ومثله مصلى العيد واعتبر السبكي في المسجد السقف . قوله : (فتحويط) كما مر . قوله : (الخلاف في المسكن) والأصح اشتراط نصبه أيضا وذكر الدواب ليس قيدا بل الغلال والثمار كذلك . قوله : (مزرعة) بتثليث الراء ، والفتح أفصح ويسمى ما يزرع فيها زريعة مخففا وجمعه زرائع كذريعة ، وذرائع للأمور التي يتوصل بها إلى غيرها مثلا . قوله : (فلا بد منه) أي إن أمكن وإلا لم يحتج إليه على الأصح . قوله : (وترتيب ماء لها) أو بمنعه عنها ، كأرض البطائح بالعراق لأنها دائما مملوءة بالماء . قوله : (في جمع التراب والتحويط) أي في ذكرهما أما الجمع بينهما أو الاقتصار على أحدهما ، فيراعى فيه العادة وكذا تهيئة الماء . قوله : (ويشترط الغرس) ولا بد من غرس قدر يسمى به بستانا عرفا . قوله : (ورجحها إلخ) ولم يحمل كلام المصنف عليها لبنائها على مرجوح ، فالاعتراض على الروضة في ترجيحها . قوله : (لما علمه) بتشديد اللام وفي نسخة لما عمله ، وهي أولى لشمولها القسمين . قوله : (لأنه لم يملكه) هو شامل لما لو كان ما عمله لا يكفي لغرض من الأغراض ، ولما كفى لغرض غير الذي قصده ابتداء وقصده الآن كأن قصده للسكنى ، وعمل ما يكفي للزريبة وقصد حينئذ جعلها زريبة والذي اعتمده شيخنا الرملي أنه إن عمل بعد تغير قصده ما يناسب ما قصده الآن ابتداء أو تكميلا ملكه ، وإلا فلا يملك شيئا منه ولو محل بنائه فلو بنى غيره على بنائه ملك البقعة ، والبناء الأول لمالكه فله نقضه وأخذه . قوله : (وفي المحرر إلخ) أشار به إلى أن الصواب ما في عبارة المنهاج فتأمل . قوله : (وإن كان ممنوعا إلخ) يفيد أنه أثم بذلك ما لم يعرض عنه الأول ، ولا يجوز نقل آلته بغير إذنه . فرع : لو فوض الإحياء إلى غيره ، صار أحق به كما في الأنوار قوله : (قال له السلطان) وجوبا وكذا الآحاد لأنه من الأمر .

" (١).

" ألف قطاع بالطوارئ ، والأعلاق منهم سبعون ألفا لخصوص الصعيد ، والباقي لبقية الإقليم . قوله : (يستوي الناس فيها) ولو كفارا فلا يثبت فيها تحجر ولا إقطاع ولا إرفاق فيحرم على الإمام فعله إجماعا نعم ما وجد تحت يد أحد ولم يعلم أصله يحكم بملكه له لاحتمال كونه بوجه صحيح . قال الأذرعي ما

---

(١) حاشية قليوبي، ٩٢/٣

لم يكن منبعه من موات أو نهر عظيم . قوله : (ما يشاء) أي إن اتسع وكفى الجميع وإلا قدم عطشان . ولو مسبوقا على غيره وآدمي محترم على غيره . وسابق على غيره ، فإن استووا أقرع لحاجة أنفسهم ثم لحاجة دوابهم ، ولا تدخل دوابهم في قرعتهم نعم قياس ما مر أنه يقدم المسلم على الكافر ولا إقراع . قوله : (الأعلى) أي الأقرب إلى الماء ، فالأقرب وهذا إن علم تقديم الأقرب أو جهل الحال ، فإن علم سبق الأبعد قدم فإن استووا قربا وجهل الأسبق وأحيوا معا أقرع وجوبا وللأبعد منع ، من يريد إحياء موات أقرب منه خشية إثبات حق سبقه . قاله شيخنا الرملي . قوله : (وحبس كل واحد) وإن لزم هلاك زرع غيره . قوله : (حتى يبلغ الكعبين) المعتمد اعتبار عادة الزروع ، والأرض والوقت ولو احتاج بعضهم لسقي ثانيا مكن كما يأتي . قوله : (في إناء) ومنه كيزان نحو الدوالي ومثله نحو الأحواض والمصائد ولا يحرم رده إلى الماء ولا يصير شريكا به عند جميع الأصحاب ، وخرج بما ذكر ما لو أدخل الماء ملكه من نحو سيل ، أو نهر فلا يملكه لكن هو أحق به ، ولغيره السقي منه والأخذ منه بنحو دلو ، واستعماله نعم إن سد عليه ملكه ، إن قصد تملكه وإن كثر . . قوله : (للارتفاق) أي ارتفاق نفسه سواء تلفظ بذلك أو لا فإن لم يقصد نفسه فهو كغيره مطلقا . قوله : (كغيره) أي ما لم يقصد العود ولم تطل غيبته . قوله : (والمحفورة) أي في الموات للتملك أو في ملك أي ملكه . قوله : (يملك حافرها ماءها) والنابعة في الثانية كالمحفورة . قوله : (لحديث إلخ) وحمل على غير المملوك منها وقدم القياس قبله عليه لاعتضاده بحديث ﴿ لا يحل لامرئ من مال أخيه ﴾ ، إلا ما كان عن طيب نفس ففيه جمع بين الدليلين ، وبذلك علم أن المراد بالنار ما كانت في حطب مباح ، أو المراد الانتفاع بضوئها أو بالإضاءة منها إذ ليس لمالكها المنع من ذلك ، نعم له إطفاؤها ، ولو بقصد منع غيره ، ونقل عن شيخنا الرملي الميل إلى حرمة ذلك ، وفيه بعد أما أخذ جزء من جرمها فممنوع بغير رضا لأنه مملوك أو مختص بصاحبها . قوله : (وسواء ملكه أم لا) أي على الأصح ومقابله ولا يصح رجوعه لمسألة الارتفاق لأنه يلزم التكرار في كلام الشارح إلا أن يقال هذا أعم من ذلك لتقييده الأول بالشرب فتأمل . قوله : (بذل ما فضل إلخ) يفيد أنه لا يجوز له طم البئر بعد حفرها في الموات ، وأنه لا يلزمه بذل آلات الاستقاء كدلو ورشا ولا بذل الكلأ مطلقا وأشار إليه بقوله فيما مر إذا استقى بدلو نفسه . قوله : (عن حاجته) أي الناجزة فيما يخلف ، وإلا فمطلقا وشمل حاجته لنفسه ومواشيه وزرعه ، فزرعه مقدم على نفس غيره ،

". (١)

" وماشيته نعم يقدم عليه ذو روح محترم حالة اضطرار ، وقال الإمام أحمد بوجوب بذل ما فقد مطلقا . قوله : (لم يجد صاحبها ماء مباحا) هذا القيد يجري في مسألة **الارتفاق** السابقة ، ويشترط أيضا كون الماشية ترعى في كلأ مباح قريب من الماء وأن لا يجوز الفاضل في إناء مثلا وإلا فلا يجب بذله مطلقا واشترط الماوردي أيضا أن لا يكون في وصول الماشية إلى الماء ضرر بزرع أو شجر مثلا لغيره ، والمراد بالبذل المذكور التمكين منه لا الاستقاء له ، وإذا رد الماء من أخذه إلى البحر لم يكن شريكا فيه كما مر . قوله : (لا يجوز أخذ عوض) للنهي عن بيع فضل الماء ، وبذلك فارق بيع الطعام للمضطر ، وهو المعتمد وعلى مقابله معيار الماء بالكيل والوزن ، ولا يجوز بري الماشية لكثرة اختلافه ، وكذلك الشرب من السقائين ، واغتفر الخطيب الشرب من السقاء لقلة غرره . تنبيه : يجوز الشرب وسقي الدواب ونحو ذلك من الجداول المملوكة ولو لمحجور عليه ، والموقوفة ولو على معين ، لإذن العرف في ذلك ما لم يضر بمالكها أو الموقوفة عليه . قوله : (ماؤها) أي المجاز من نحو نهر مباح لأنه يملك بدخولها كما مر . قوله : (قدر الحصص) أي حصصهم من القناة المشتركة ، فإن جهلت فعلى قدر الأراضي ، ورجح شيخنا الرملي اعتبار العادة المطردة والقرينة ولا يتقيد بالكعبين ولا بجانبهما الأسفل ولا بجانبهما الأعلى خلافا لابن الرفعة . ولو أراد أحدهم السعي ثانيا يمكن منه كما مر . قال العلامة العبادي ظاهره ولو بعد شروع غيره في السقي وفيه بعد فحرره ولو زاد ما يخص أحد الشركاء على سقي أرضه لم يلزمه بذله لبقيتهم بل له التصرف فيه بما شاء ، فإن أكرهه غيره عليه رجع بأجرة عمله في الزائد لأن الاشتراك بقدر العمل . قوله : (ولكل منهم الرجوع إلخ) وإذا رجع بعد أخذ نوبته وقبل أخذ غيره فعليه أجرة مثل أخذه من النهر ، وتتعين المهايأة في قناة يكثر ماؤها أو يقل وليس لأحدهم تصرف في القناة بنحو حفر أو غرس بجانبها بغير إذن باقيهم ، وعمارتها على قدر الملك ، وليس لأحدهم سوق الماء إلى أرض أجنبية لإيهامه ثبوت الحق لها ، ولو وجد لأهل الأراضي ماء تسقى منه ، ولم يعلم هل هو بحفر أو خرق حكم بملكه لهم باليد ، ولو وجد لهم ساقية لا شرب لها من غيره حكم بشربها منه عملا بالظاهر . . كتاب الوقف هو لغة الحبس من وقف كذا حبسه ، وأوقف لغة رديئة عليها العامة عكس حبس ، وأحبس وجمعه وقوف وأوقاف وشرعا حبس مال

---

(١) حاشية قليوبي، ٩٧/٣

". (١)

"فهذا يظهر إلحاقه بمقاعد الأسواق

وأما الرباطات والمدارس فالسابق إلى بيت أولى به

وإن غاب بعذر فإذا عاد فهو أولى به لوقوع الإلف بوجه **الارتفاق** بالبقعة بخلاف المساجد

ولو طال مقام واحد إن كان له غرض كما في المدارس فلا يزعج إلى تمام الغرض

وإن لم يكن للغرض مرد كرباط الصوفية ففي إزعاجه وجهان

ووجه الجواز أنه يؤدي إلى أن يتملك الرباط ويبطل الاشتراك منه فيتقدم إليهما جماعة ويقيمون فيها على الدوام وإن جوزنا ذلك فالرأي في تفصيل مدة الإقامة إلى المتولي وهو جار في العكوف على المعادن ومقاعد الأسواق

". (٢)

"والجواب فيه نظر لا يخفى قوله مطلقا أي لرجل أو امرأة قوله والأصح الجواز أي في المغصوب وما بعده من الذهب إلخ

قال البلقيني نظير الخف المغصوب غسل الرجل المغصوبة وصورتها أن يجب قطعها فلا يمكن من ذلك ا هـ شيخنا الشوبري على التحرير

أقول ويمكن تصويره بأن يقطع رجل غيره مثلا ويلصقها برجله وتحلها الحياة فيصح المسح عليها ويحتمل عدم التقييد بحلول الحياة ويكتفى باتصال ما وصله برجله بحيث يمكنه المشي عليه لحوائجه لتنزيله في هذه الحالة منزلة الرجل الأصلية

قوله لمعنى قائم بالآلة في هذا الفرق وقفة ظاهرة قوله من نحو جلد آدمي أي ولو محترما قوله صح المسح عليه قد يقال يشكل هذا بأن المنع من لبسه لمعنى قائم به فهو كالاستنجاء بالمحترم إلا أن يقال هو وإن كان لمعنى قائم به لكنه لم يمنع من لبسه من حيث كونه لبسا بل من حيث إهانة صاحبه فهو لأمر خارج ومع ذلك فيه شيء قوله باستعمال مال غيره أي في المغصوب وباستعمال ما يؤدي إلى الخيلاء وتضييق النقدين في الذهب ونحوه

---

(١) حاشية قليوبي، ٣/٩٨

(٢) الوسيط، ٤/٢٢٩

قوله ولا بد في صحته أي على كل من الوجهين ويمكن استفادة ذلك من المتن بأن يجعل قوله منسوج صفة محذوف دل عليه السياق والأصل ولا يجزئ خف منسوج وأشار إلى ذلك الشارح بقوله واستغنى المصنف عن ذكره إلخ قوله عن ذكره أي ذكر قوله ولا بد في صحته أن يسمى خفا

قوله وأطلق الفقهاء أنه خف فوق خف إلخ

صريح هذا خصوصا مع النظر لما قبله أن الجرموق اسم للأعلى بشرط أسفل وحينئذ فالتثنية في عبارة المصنف باعتبار تعدده في الرجلين لكن صريح كلام غيره خلافه وأن كلا من الأعلى والأسفل يسمى جرموقا وعليه فالتثنية في كلام المصنف منزلة عليهما قوله قاله البغوي أي نقلا عن الأصحاب كما أفصح به في شرح الإرشاد قوله المعنى الموجود وهو سهولة **الارتفاق** في المشي به مع استيفاء شروطه

". (١)

"بالانتفاع أخص من مجرد **الارتفاق** بقرينة قوله بنحو إلخ

قوله لا يتوقف على نقل إلخ عبارة التحفة لا يتوقف على نقل لمحل آخر فاستوت فيه المحال كلها انتهت أي فلا يشرط نقله عن محل البائع

قوله مع أن المستعير لا يعير." (٢)

"أي من غير سوق ففارق ما قبله قوله ولو لزرعه لا موقع لهذه الغاية هنا كما لا يخفى على متأمل إذ الحكم أنه لا يلزمه بذل ماء وإن فضل عن حاجته فأي حاجة إلى بيان الحاجة وإنما تظهر هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف الآتي وتجب لماشية فكان الأولى تأخيرها هناك

قوله وأما على مقابله أي **الارتفاق** المذكور قبله في كلام المصنف قوله بلا عوض متعلق ببذل وكذا قوله قبل كما نقله الشهاب سم عن الشهاب حج الذي العبارة له في تحفته وإنما لم يجعل قوله قبل أخذه قيدا في البذل أي إنما يجب عليه بلا عوض حيث لم يأخذ في إناء أي أما إذا أخذه فيه فإنما يجب عليه بعوض لأن الصورة هنا أنه لا اضطرار فلا يجب عليه بذله ولو بعوض

قوله كلإ مباح الظاهر أن المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ١/٧٥

(٢) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٤/٨٨

قوله وإلا وجب بذله لذي روح محترمة قال الشهاب سم في حواشي التحفة يدخل في ذي الروح المحترمة الماشية فيقدم أي الآدمي على حاجة ماشيته فعلى." (١)

" قوله الطريق النافذ إلخ شمل ما لو وقف ملكه شارعا قوله إشراع جناح المراد به إبراز الخشب إلى هواء الطريق قوله لا يشق ظلامه بأن لا يؤثر فيه بإظلام الموضع فإن أثر فيه منع قوله الغالبة قال الأشموني بالمعجمة والباء الموحدة تنبيه فإن قيل إذا جاز الجناح فله نصبه وإن أخذ أكثر هواء السكة وقالوا في الميزاب له تطويله إلا أن يزيد على نصف السكة فللجار المقابل منعه كما ذكره في الكافي قيل الفرق أن الجار محتاج إلى الميزاب فكان حقه فيه كحق الجار فليس له إبطاله عليه بخلاف نصب الجناح فإنه قد لا يحتاج إليه هكذا ظننته ع قوله أما التصرف فيه بما يضر بالمار فممتنع والمزيل له الحاكم لا كل أحد على أشبه الوجهين في المطلب لما فيه من توقع الفتنة نعم لكل أحد مطالبته بإزالته لأنه من إزالة المنكر قاله سليم وبه أفتيت قوله وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إلخ يمنع من طرح الكناسة على جواد الطريق وتبديد قشور البطيخ ورش الماء بحيث يزلق به ويخشى منه السقوط وإرسال الماء من الميازيب إلى الطريق الضيقة وإلقاء النجاسة بل هو في معنى التخلي في الطريق قوله وأجيب عن الأول بأن محل جواز غرس الشجر بالمسجد إلخ وبأن شجرة المسجد يتمكن الإمام من قطعها إذا رأى في ذلك المصلحة كما صرح به هناك وشجرة المالك لا يجوز قطعها إلا بإذنه وفيه تحجر على المارة قوله بخلاف ما هنا أي فإنها مصورة بما إذا غرسها لنفسه قوله وقضية كلامهم منع إحداث الدكة إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وقال السبكي ينبغي جوازه إلخ ولم أر من صرح بالمسألة

اهـ

قال الأذرعي وما أبداه بعيد من كلامهم وفي كون الدار في الشارع لها حريم كلام وقد صرح البندنيجي بمنع بناء الدكة على باب الدار والدكك إنما تبنى غالبا في أفنية الدور لا على أبوابها ولا فرق بين الدكة العالية وغيرها واعلم أن الشيخين ذكرا في الجنايات أن لإقطاع الإمام مدخلا في الشوارع عند الأكثرين وأنه يجوز للمقطع أن يبنى فيه ويتملكه وهو مخالف لظاهر إطلاقهما كغيرهما المنع من بناء الدكة وينبغي حمل ما في الجنايات على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج إليه للطروق وما هنا على بناء الدكة في الموضع المحتاج إليه لا فيما زاد عليه أو فيما زاد بغير إذن أو إقطاع من الإمام فيكون إقطاع الإمام فيما زاد رافعا للمنع فيه أب قال شيخنا حاصل ما ذكره ابن المقري تبعا لأصله في إحياء الموات أنه إن أقطعه

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٣٣٨/٥

للارتفاق وبلا عوض جاز أو بعوض أو للتملك امتنع وإن زاد على حاجة الطروق ويمكن حمل ما في الجنايات على هذا التفصيل وإلا فهو ضعيف

قوله قلت المعاملة لا تدوم إلخ فرق في المطلب بفرقين الأول أن إشراع الجناح إنما يكون بطريق التبع لاستحقاق

". (١)

" فاهتز الجدار فانكسر ما كان معلقا فيه قال ابن الرفعة قال العراقيون إن سقط حالة الضرب ضمن وإلا فلا قوله وفيه نظر بل هو مردود لما فيه من منع المالك من تصرفه في ملكه بما لا يضر ملك غيره

قوله كالمساجد والطرق أي ومصلى العيد بالصحراء لخبر أبي داود عن عائشة رضي الله عنها قيل يا رسول الله ألا تبني لك بيتا ليظلك قال لا منى مناخ من سبق وصححه الحاكم وقال إنه على شرط مسلم قوله فينبغي أن يكون المحصب كذلك فرق العراقي والغزي بأن المبيت بالمحصب استحبابه ليس من مناسك الحج بخلاف المبيت بمزدلفة

ا هـ

واعترض أيضا بأن المنع في المحصب لأمر آخر وهو كونه طريق المارة ولا يجوز تضييق الطرق بالإحياء وقال في التوسط ما ذكره في المحصب تكلف بعيد نعم إن كان المحصب من مرافق مكة لم يجز إحياؤه قطعا قوله صار متحجرا ينبغي أن يشتغل بالعمارة عقب التحجر فإن طالت المدة والرجوع في طولها إلى العادة ولم يحي بطل اختصاصه وإن لم يبطله الحاكم قوله أي مستحق له قال الأزهري أحق في كلام العرب له معنيان أحدهما استيعاب الحق كقولهم فلان أحق بماله أي لا حق لغيره فيه قال النووي في التحرير وهو المراد هنا والثاني الترجيح وإن كان للآخر فيه نصيب كخبر الأيم أحق بنفسها

قوله فلغيره إحياء الزائد قال في الخادم ينبغي أن يراجع المحيي من أي الجهات تختار ما تقدم على إحيائه ليحيي الزائد غيره وفي هذه الحالة لا يبقى خلاف كما يفهمه تعليل الرافعي للمنع قوله وأمهله مدة قريبة إلخ قال السبكي ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عذر له في المدة انتزعها منه في الحال وكذا إذا لم تطل المدة وعلم منه الإعراض كما سيأتي قال في الخادم هل المراد بقدر كفايته ما يحتاجه لسكنه أو الارتفاق بغلته فقط أو أعم من ذلك حتى لو أراد أن يحيي مواتا متسعا يفضل عن كفايته بكثير كان له ذلك الأشبه

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٢١٩

بكلامهم الثاني فله أن يحمي قرية عظيمة يمكنه إحياؤها لتمول غلاتها ويكون أحق بها وإن اتسعت خطتها قوله وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد هو أحد وجهين اختاره الشيخ أبو حامد والقاضي والمتولي وهو الأصح قوله وطال الزمان المرجع في طوله إلى العادة وفي قدر مدة الإمهال إذا استمهله إلى رأي الإمام ولا تقدر بثلاثة أيام في الأصح فإذا مضت المدة ولم يشتغل بعمارة بطل حقه ولا يشترط الرفع إلى الإمام في الأصح

قوله قال السبكي ينبغي إذا عرف أنه لا عذر له في المدة إلخ قال في الخادم كذا قيد الإمهال بما إذا ذكر عذرا ومثل الماوردي العذر بما إذا ذكر غيبة ماله أو غلمانه أو الآلة أو عدمها وصرح الروياني بأن العذر ليس بشرط فقال فإن ذكر عذرا في التأخير من إباق العبيد أو إصلاح الآلة أمهله الإمام حتى يزول العذر وإن لم يذكر عذرا ولكن استمهله أمهله إمهالا أكثره ثلاثة أيام قال والمراد الأخذ في الإحياء والابتداء به ومن أصحابنا من أمهله عشرة أيام وأكثر إلى شهرين وهذا أجود

ا هـ

هنا بياض بالأصل

." (١)

" قوله ويقسم خمسه على خمسة أسهم إلخ قال ابن المنذر لا يحفظ عن أحد من أهل العلم قبل الشافعي قال في الفيء الخمس كخمس الغنيمة دليلنا قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله الآية فأطلق هاهنا وقيد في الغنيمة فحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم واختلاف السبب فإن الحكم واحد وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين إلا أنه اختلف بالقتال وعدمه كما حملنا الرقبة في الظهار على المؤمنة في كفارة القتل

قوله وأرزاق القضاة أي قضاة البلاد قوله والخمس مردود عليكم ولم يرد إلا بعد الوفاة ولم يمكن توزيعه على المسلمين بعد أن جعله لهم إلا بالصرف في مصالحهم

قوله ويفضل بالذكورة إنما أعطى النساء منه لأن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ سهم أمه صفية عمة النبي صلى الله عليه وسلم وكان الصديق رضي الله عنه يدفع لفاطمة رضي الله عنها منه وفي النسائي أنه صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر لصفية ولولا ذلك لم يدفع لهن لأن الآية لا تدل إلا على الصرف للذكور فإن ذو اسم مذكور جعله للشخص الذي يشمل الذكر والأنثى يحتاج إلى دليل قاله السبكي قوله

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤٤٧/٢

وقد يتوقف في عدم وقف شيء قال شيخنا فالأوجه وقف ما زاد إلى حصة ذكر قوله كالميراث لكن سوى بين مدل بجهتين ومدل بجهة خلافا للقاضي الحسين قوله وهم كل صغير لا أب له شمل اللقيط وولد الزنا والمنفي باللعان قال الناشري فإن قيل ما الحكم لو كان له أب ولكن الأب فقير أيعطى أم لا وما الحكم لو كان له جد موسر أيجري فيه الخلاف في المستغني بنفقة غيره أم لا والجواب أنه يجري على الصحيح وكذا يعطى من أبوه فقير على الصحيح قال الأذرعي ولا خفاء أن مسكنة اليتيم كفقره

قوله ويشترط فقرهم يشترط في اليتامى الإسلام وكذا في بقية الأصناف نعم قال ابن الرفعة يصرف للكافر من سهم المصالح عند المصلحة واضطرب كلام الرافعي والنووي فيه فقالا هنا لا يجوز الصرف للكافر وفي اللقيط المحكوم بكفره ينفق عليه من بيت المال في الأصح وفي السرقة يقطع الذمي بمال المصالح لأنه مختص بالمسلمين ولا نظر لإنفاق الإمام عليه عند الحاجة لأنه للضرورة وبشرط الضمان ولا **لارتفاقه** بالقناطر والربط لأنه تبع

"(١).

" قوله ولأن اغتناءهم بمال أبيهم إلخ فعلم منه أن المكفي منهم بنفقة قريب أو زوج لا يعطى قوله أعطى باليتم دون المسكنة إلخ اعترض بأن اليتيم لا بد فيه من فقر أو مسكنة ويجاب بأن المراد أنه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم المساكين قوله لكن ذكر الرافعي في قسم الصدقات أنه يأخذ بهما أشار إلى تصحيحه قوله قال في الكفاية إلا من سهم المصالح عند المصلحة واضطرب كلام الشيخين فيه فقالا هنا لا يجوز الصرف للكافر وفي اللقيط المحكوم بكفره ينفق عليه من بيت المال في الأصح وفي السرقة يقطع الذمي بمال المصالح لأنه مختص بالمسلمين ولا نظر لإنفاق الإمام عليه عند الحاجة لأنه للضرورة وبشرط الضمان ولا **لارتفاقه** بالقناطر والربط لأنه تبع قوله لا مدعي اليتم إذ يشترط ثبوت يتمه وهو كالمتعذر في اللقيط فإن ثبت يتمه ثبت نسبه قوله فيضع لأسمائهم وأرزاقهم ديوانا والظاهر الوجوب لئلا تشتبه الأحوال ويقع الخبط والغلط قال في البسيط ويفتقر الإمام إلى أن يضع ديوانا غ وهو واجب كما أفهم كلام الروضة وغيرها وهو ظاهر لئلا يقع في الغلط ع ولكن كلام الإمام صريح في استحبابه وهو ظاهر كلام القاضي أبي الطيب في المجرد وهو المعتمد وعبارة الأنوار ويستحب أن يضع الإمام دفترا قوله وزوجات ولو لتمام أربع قال الأذرعي والظاهر أن أمهات الأولاد كالزوجات

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٨٨/٣

ا هـ

وقال ابن الرفعة أما أمهات الأولاد فلا تعطى إلا واحدة منهن لأنهن غير محصورات بخلاف الزوجات والحاجة تندفع بواحدة

ا هـ

وتعطى الزوجة حتى تنكح يقتضي أنها لو كانت ممن لا يرغب في نكاحها تعطى إلى الموت وهو ظاهر ويقتضي أيضا أنها لو امتنعت من التزوج مع رغبة الأكفاء فيها أنها تعطى وفيه نظر وتعطى الأولاد حتى يستقلوا جعله الغاية الاستقلال أحسن من جعل المحرر البلوغ فقد يستقلون بكسب قبل البلوغ أو بإرث أو نحوه إلا أن تعبير المحرر جرى على الغالب وأفهم قوله حتى يستقلوا اشتراط كون نفقتهم واجبة عليه في حياته وبه صرح في الكفاية وقوله قال الأذرعي والظاهر أن أمهات الأولاد إلخ قال شيخنا هو الأصح قوله وعبيد خدمة إلخ في الحاوي يعطى لعبيده وخيله ما لم يجاوز قدر الحاجة

". (١)

"ظاهرا في قوله يمنع ماء وما بعده لأن المنع وإمكان التردد ليسا من فعله فمراده بالقبيل نوع المأمور به فقط انتهى شيخنا ح ف قوله أيضا وما هنا من هذا القبيل أي فهي من الأولى باعتبار أن المأمور به أي المأذون فيه لبس الخف والساتر وما بعده من نوعه أي مما له به تعلق ومن الثانية باعتبار أنها تحصل بفعل المكلف وتنشأ عنه كذا في التحفة وقوله أي ما له به تعلق لما كانت نوعيته حقيقة مفقودة احتاج إلى صرفها عن ظاهرها ثم لا يخفى أن جريان القاعدة المذكورة هنا إنما يأتي بغاية التكلف كما يظهر من تقريره مع الاستغناء عنها فإن العبارة مصرحة باشتراط اللبس بهذه القيود فإن الحال قيد في عاملها وهو اللبس هنا والمفهوم من اشتراط المقيد اشتراط قيوده قاله الشيخ ا هـ شوبري قوله فيشترط في الخف إلخ هذه نتيجة ما قبله ودخول على المتن ا هـ شيخنا وكان الأولى إبدال هذه العبارة بأن يقول فيجزئ المسح عليه ولو محرما إلخ لأن غرض المتن بهذه الغايات الثلاث الرد على الضعيف وعبارة أصله بالنسبة إلى الأولى مع شرح م ر وقيل وحلالا فلا يجزئ على مغصوب ومسروق مطلقا ولا على خف من ذهب أو فضة أو حرير لرجل لأن المسح جوز لحاجة الاستدامة وهذا مأمور بنزعه ولأن المسح رخصة وهي لا تناط بالمعاصي والأصح الجواز قياسا على الوضوء بماء مغصوب والصلاة في مكان مغصوب ولأن الخف تستوفى به

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٨٩/٣

الرخصة لا أنه المجوز لها بخلاف منع القصر في سفر المعصية إذ المجوز له السفر انتهت وبالنسبة للثانية نصها ولا يجزئ منسوج لا يمنع ماء في الأصح لعدم صفاقته إذ الغالب من الخفاف المنصرف إليها نصوص المسح منعها نفوذه فيبقى الغسل واجبا فيما سواها والثاني يجزئ كالمتخرق طهارته من محل وبطانته من محل آخر من غير تحاذ انتهت وبالنسبة للثالثة نصها ويجزئ مشقوق قدم شد بالعرى في الأصح لحصول الستر وسهولة **الارتفاق** به في الإزالة والإعادة والثاني لا يجوز فلا يكفي المسح عليه انتهت قوله ولو محرما." (١)

"بذلك **لارتفاق** بعضهم ببعض ومساعدته وما زاد داخل فيما بعده فيكفي فيه النظر والتردد من غير سؤال ا هـ برماوي قوله كأن ينادي فيهم إلخ ولا يجب الطلب من كل بعينه بل يكفي نداء يعم جميعهم بأن يقول من معه ماء يجود به من يبيعه فيجمع بينهما لأنه قد يبذله ولا يهبه ولا يبيعه فلو اقتصر على من يجود به سكت من لا يبذله مجانا أو على إطلاق النداء سكت من يظن أنها به ولا يسمح إلا ببيعه ا هـ شرح م ر قوله يجود به أي إن ظن منهم السماح به وإلا فيزيد ولو بثمنه إن كان قادرا عليه لأن السامع قد يكون بخيلا فلا يسمح به إلا بثمنه وفي كلامه إشارة إلى أنه لا يطلب من كل واحد على حدته ا هـ برماوي قوله ثم إن لم يجد الماء إلخ هذا من جملة ما جوزه فيه وإنما عطفه بثم لتراخيه عما قبله ا هـ ح ل وانظر ما المراد بالتراخي هنا ا هـ وعبارة البرماوي قوله ثم إن لم يجد الماء إلخ أشار به إلى أنه لا ينتقل إلى النظر إلا بعد ما ذكر من التفتيش والطلب وذلك لأن الأسهل ما ذكر وربما توهم عبارته أن ذلك شرط ولم يقل به أحد انتهت فالترتيب الذي في كلام المتن غير واجب بل يصح أن يقدم النظر والتردد الآتي على الطلب من رحله ورفقته قوله حواليه جمع حول بمعنى جهة على غير قياس وقياسه أحوال وهذا الجمع على صورة المثنى ا هـ شيخنا ح ف وفي المختار يقال قعد حوله وحواله وحواليه وحوليه ولا يقال حواليه بكسر اللام وقعد حياله وبحياله أي بإزائه ا هـ قوله إلى الحد الآتي أشار به إلى أن قول المتن إلى حد غوث متعلق بكل من العاملين أي نظر وتردد ا هـ شيخنا قوله وخص موضع الخضرة إلخ أي وجوبا إن غلب على ظنه وجود الماء وتوقف غلبة ظن الفقد عليه ا هـ برماوي قوله وإلا تردد إن أمن إلخ بأن يمشي من كل جهة من الجهات الأربع إلى آخر حد الغوث إن كان لا يحيط به إلا بهذا المشي وإلا مشى بقدر ما تحصل به

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١/٤٢٢

الإحاطة من كل جهة ولو ثلاث خطوات ا هـ شيخنا قوله بأن كان ثم وهدة في المختار الوهدة كالوردة." (١)

"ولأن زيادة السن إلخ هذا معطوف على قوله كما لا يؤخذ عنها ابن لبون عطف دليل عقلي على دليل قياسي وقوله فيما ذكر أي في إخراجه عن بنت المخاض وقوله توجب اختصاصه أي عن بنت المخاض وقوله بخلافها أي الزيادة وقوله من جبرها ثم أي جبرها للنقص الحاصل بالذكورة فهو مصدر مضاف لفاعله وقوله هنا أي في أخذ الحق عن بنت اللبون ا هـ شيخنا قوله حيث كانت إبله مهازيل أي كلها كما في شرح التحرير فلو كانت كلها كرائم كلف كريمة ا هـ م ر وكذا إن كان بعضها كراما وبعضها مهازيل ا هـ ا ط ف قوله إياك وكرائم أموالهم أي باعد نفسك واتق كرائم أموالهم ا هـ شوبري قال الدميري كرائم الأموال نفائسها التي تتعلق بها نفس مالكها لعزتها عليه بسبب ما جمعت من جميل الصفات ا هـ برماوي قوله لكن تمنع ابن لبون وحقا أي فيخير بين إخراجها ويسامح بصفتها أو يحصل بنت مخاض كاملة ولا تجزئه هزيلة لوجود هذه الكريمة فإنه لو انقسمت إبله إلى صحاح ومراض كلف كاملة بالنسبة فلو كان نصفها صحاحا ونصفها مراضا فالواجب كاملة تساوي نصف قيمة صحيحة ونصف قيمة مريضة ا هـ قليوبي على التحرير قوله وجب الأغبط أي من حيث زيادة القيمة أو من حيث الدر والنسل وعبارة البرماوي سواء كانت الغبطة من حيث زيادة القيمة أو من حيث مسيس الحاجة إلى **الارتفاق** بالجمل انتهت قوله أيضا وجب الأغبط أي إن كان من غير الكرام إذ هي كالمعدومة كما بحثه السبكي وكلام المجموع ظاهر فيه ا هـ شرح م ر قوله أيضا وجب الأغبط أي وإن كان المال المحجور عليه ا هـ ع ش على م ر قوله أي الأنفع للمستحقين انظر لو اختلف الأغبط بالنسبة إليهم بأن كانت الحقاق أغبط بالنسبة لبعض الأصناف وبنات اللبون أغبط بالنسبة لبعض آخر ما يكون الأمر حرر ا هـ شوبري قوله وأجزأ غيره أي يحسب من الزكاة بدليل قوله وجبر التفاوت فالإجزاء ليس على بابه الذي هو الكفاية في سقوط الطلب ا هـ زيادي والظاهر أن هذا ليس بلازم بل كونه على بابه يرجع للمعنى الأول." (٢)

"قوله وإلا فالإجارة إلخ ا هـ رشيدي قوله ولو كان في المرضع من غيرها ولو كان غير آدمي ولو كانت مستأجرة أو متبرعة بل ولو كان الحمل في الحامل من زنا ولا يتعدد المد بتعدد المنقذ أو المخوف عليه لأنه بدل عن الصوم بخلاف العقيقة لأنها فداء عن كل مولود ا هـ ح ل قوله ارتفق أي انتفع به شخصان

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٧٨/١

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٨٨/٤

وهما الغريق والمفطر وارتفاق المفطر تابع لارتفاق الغريق كما في المرضع وتستقر في ذمة الحامل أو المرضع أو المتعذر لإعسار أو رق إلى اليسار بعد العتق ا هـ برماوي قوله أيضا ارتفق به شخصان أي حصل به رفق وانتفاع لشخصين وهما المنقذ والمشرف على الهلاك فلما انتفع بالفطر شخصان وجب الأمران القضاء والفدية ا هـ شيخنا ح ف قوله وأخذا في الثانية بقسميها من الآية السابقة وهي قوله وعلى الذين يطيقونه فدية فأولها بعضهم على تقدير لا وقال ابن عباس إنها منسوخة في حق غير الحامل والمرضع أي ولم تنسخ في حقهما إلا أنه زيد عليهما القضاء عما كان في صدر الإسلام لأن الإنسان القادر على الصوم كان في صدر الإسلام مخيرا بين الصوم وبين الفطر بلا قضاء وعليه الفدية والتقدير في الآية وعلى الذين يطيقونه فدية أو صوم كما قال بعض المفسرين ا هـ شيخنا قوله قال ابن عباس إلخ هذا دليل لوجه الأخذ ا هـ شيخنا قوله لم تنسخ في حقهما أي ونسخت في حق غيرهما بقوله تعالى فمن تطوع خيرا فإن ذلك يدل على عدم الوجوب على من سواهما فإن قلت لم لا كان ذلك تخصيصا لأنه إخراج بعض أفراد العام فالجواب أن الأفراد مرادة وإذا كانت الأفراد مرادة كان الإخراج نسخا للعام لا تخصيصا ولأنه يشترط في التخصيص بقاء جمع يقرب من مدلول العام وهو هنا ليس كذلك ا هـ شوبري قوله أو مع ولديهما إن قلت هو في معنى فطر ارتفق به شخصان قلت نعم ولكن وجد مانع من وجوب الفدية وهو خوفها على نفسها ومقتض لوجوبها وهو خوفها على الولد فغلب المانع كما هو القاعدة ا هـ حج قوله وبخلاف من أفطر متعديا أي فلا فدية عليه وفارق." (١)

"الغزي بأن الجناح قد لا يحتاج إليه وبفرضه هو نادر بخلاف الميزاب فإن كلا من المتجاورين يحتاج إليه لإخراج الماء فمجاوزة أحد المتجاورين بميزابه نصف السكة مبطل لحق الآخر ونظر فيه حج وقال الوجه جواز إخراجه ما لم يترتب عليه ضرر لملك الجار سواء أجاوز النصف أم لا ا هـ ومثل سم في حاشيته عليه الضرر بأن يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه قوله جناحا من جنح يجنح جنوحا بفتح النون وضمها إذا مال أو من جناح الطير ا هـ إيعاب وفي القاموس أنه مثلث النون ا هـ شوبري وفي المختار أنه من باب خضع ودخل قوله أي روشنا الروشن شرعا ما يبنيه صاحب الجدار في الشارع ولا يصل إلى الجدار المقابل له سواء كان خشبا أو حجرا أما لغة ففي المختار الروشن الكوة وهي الثقب في الجدار ا هـ ع ش قوله ساباطا جمعه سوابيط وساباطات ا هـ ق ل على الجلال قوله الموضع فاعل يظلم يقال أظلم القوم إذا دخلوا في الظلام ا هـ مختار صحاح ا هـ ع ش قوله ورفعه بحيث يمر تحته إلخ قد يؤخذ منه أنه لو خرج

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٤/ ٤٣٠

الجناح إلى شارع على وجه لا يضر ثم ارتفعت الأرض تحته أنه يلزمه رفعه حيث صار مضرا بهم أو حفر الأرض بحيث ينتفي الضرر الحاصل به ويؤيده ما ذكره الشارح في الجنايات من أنه لو بني جداره مستقيما ثم مال فإنه يطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه في الأصل بحق ولا يشكل مطالبته بالهدم بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيئا لا يضمنه معللين له بأنه وضع بحق لأنا نقول لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لأن المطالبة لدفع الضرر المتوقع ويؤخذ منه أيضا أنه لو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك رفعه لأن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة فرع يحرم أخذ تراب السور وألحق به بعضهم تراب الشارع والمتجه خلافه لأن تراب السور مقصود بخلاف تراب الشارع والكلام إذا لم يضر أخذه وإلا امتنع كذا نقل م ر فسئل عن طين البرك فقال ينبغي المنع لأنه مقصود وهي إما مملوكة فيمتنع إلا بإذن المالك أو." (١)

"الإعلام ومثل الجنون إغماؤه وموته وتلزمه الأجرة مطلقا لبطلان الإذن بالإغماء والموت ا هـ وكتب أيضا قوله فلا أجرة عليه وانظر ما لو استعمل العين بعد انقضاء المدة في الإعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع في المطلقة حتى لا يلزمه أجرة أو لا ويفرق ا هـ سم على حج وقد يقال الأقرب الفرق فإن الاستعمال في المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الإذن أصلا فاستعمالها محض تعد وجهله إنما يفيد عدم الإثم كما لو استعمل مال غيره جاهلا بكونه ماله و قد يشعر بالفرق قول الشارح إذ محله عند عدم تسليط المالك إلخ وقوله بعد الرجوع وينبغي أن مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه في وجوب الأجرة لأن الإذن لم يشمله ثم ما تقرر من أن المنافع غير مضمونة حيث استوفاها جاهلا بالرجوع لتسليط المالك له يقتضي أن البائع لو اطلع على عيب في الثمن المعين ففسخ العقد ولم يعلم بذلك المشتري فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف الأعيان كاللبن فإنها مضمونة عليه وكذا يقال في المشتري لو اطلع على عيب في المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين واستوفى منه عينا ويجري مثل ذلك في نظائره ا هـ قوله فهي جائزة من الطرفين أي لأنها مبرة من المعير **وارتفاق** من المستعير فالإلزام غير لائق بها والرد في المعير بمعنى الاسترداد الذي عهد به الأصل ا هـ شرح م ر قوله من موت أحدهما وعلى وارث المستعير الرد فورا فإن تعذر عليه ردها ضمنت مع مؤنة الرد في التركة وإن لم يتعذر ضمنها الوارث مع الأجرة ومؤنة الرد قاله في التحفة قال الشيخ وظاهره وإن لم يضع يده عليها وكأن وجهه أنه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه ا هـ شوبري قوله من موت أحدهما وغيره أي كجنونه

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٣٦/٦

أو إغمائه أو الحجر عليه بسفه وكذا بحجر فليس على المعير كما بحثه الشيخ ا هـ م ر وكتب عليه ع ش قوله كجنونه وهذا شامل لما لو كانت العارية غير مضمونة عليه كأن كانت." (١)

"عدم جواز التصرف لا في عدم الضمان وقياسه هنا أن يكون ضامنا في المسألتين لحصول الاستيلاء ا هـ ويؤخذ من مسألة رفع السجادة أنه لو رفع طرف المنقول بيده عن الأرض ولم ينفصل لا يكون غاصبا ولا ضامنا وفي العباب فرع دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وإن دخل بإذنه ا هـ أقول وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئا حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد ذلك منه فإنه يضمن لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وفي العباب أيضا فرع من ضل نعله في مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وإن كانت لمن أخذ نعله ا هـ وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها إن علم أنها لمن أخذ نعله وإلا فهي لقطة وقوله ولو أخذ بيد قن ولم يسيره إلخ وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا ا هـ قوله بأن أخرجه منها أي أو منعه من دخولها وإن لم يدخل هو وقوله أو لم يقصد الاستيلاء أي أو لم يعد مستوليا عليها فينبغي ذكر هذه الغاية أيضا أخذا مما بعده ا هـ قوله أو لم يقصد الاستيلاء لعل التقدير أو دخلها ولم يقصد الاستيلاء ا هـ سم قوله ودخوله لها بقصد استيلاء سواء في ذلك أكان بأهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا فما في الروضة تصوير لا قيد ا هـ شرح م ر قوله بقصد استيلاء هذا قيد في هذه والتي بعدها فقول الشارح وكذا لو دخلها إلخ راجع للمسألتين والحاصل أنه إن لم يكن فيها اشترط قصد الاستيلاء فقط وإن كان فيها اشترط هذا وأن يعد مستوليا ا هـ شيخنا قوله بقصد استيلاء عليها فإن منعه من نقل ما فيها فغاصب له أيضا وإلا فلا ما لم ينقله لا يقال كيف يتحقق الغصب في المنقول من غير نقل وقد اعتبر في غصبه ذلك لأنا نقول محل ذلك في غير التابع وكتب عليه هذه طريقة والمعتمد أنه يصير غاصبا لما فيها مطلقا حيث عد غاصبا لها ا هـ شوبري وقوله مطلقا." (٢)

"الأحمال والأثقال وجعل زريبة من قصب لحفظ الأمتعة كما هو الواقع اليوم في ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ينبغي أن يقال فيه إن فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز له أخذ عوض منه على ذلك وإلا حرم ولزمته الأجرة لجميع المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر في زرع ونحوه الثاني ما يحدث في

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧/٣٨

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٧/٦٨

خلال النهر من الجزائر والوجه الذي لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع إحيائها لأنها من النهر أو من حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها بوضع الأحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هي أولى بمنع إحيائها من الحريم الذي يتباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم أنه لا يتغير حكمه بذلك ا هـ م ر ثم هل يتوقف الانتفاع بها على إذن من الإمام أم لا فيه نظر والأقرب الثاني فلا يأثم بذلك وإن لزمته الأجرة ا هـ ع ش على م ر فرع في فتاوى السيوطي رجل بيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطاني فهل للورثة منازعته الجواب إن كانت الرزقة وصلت إلى البائع الأول بطريق شرعي بأن أقطعه السلطان إياها وهي أرض موات فهو يملكها ويصح منه بيعها ويملكها المشتري منه وإذا مات فهي لورثته ولا يجوز لأحد وضع اليد عليها لا بأمر سلطان ولا غيره وإن كان السلطان أقطعه إياها وهي غير موات كما هو الغالب الآن فإن المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقرها السلطان وللسلطان انتزاعها منه متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها فإن باع ففاسد وإذا أعطاها لأحد نفذ ولا يطالب ا هـ وأقول ما تضمنه كلامه من أن إقطاع السلطان غير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع كما يعلم من كلام الشارح وحينئذ فإذا أقطعه غير الموات تمليكا فينبغي أن يجري فيه كما ذكره المجيب في الشق الأول ا هـ سم على حج وبقي ما لو شك هل هو إقطاع تمليك أو إرفاق فيه نظر والأقرب الثاني لأن الأصل عدم." (١)

"أي المذكور بعد قول المتن ومن سبق إلى محل منه لحرفة وفارقه إلخ ولفظه من قام من مجلسه إلخ ثم رجع إليه فهو أحق به وفيه أنه لا يدل على ما ذكر إلا أن يكون أراد على بعد القياس على ما فيه أو يكون الشارح اختصره فيما مر فلو استدل بخبر أبي داود السابق لكان أظهر تأمل قوله فإذا ارتحل إلخ هذا ظاهر إن ارتحل معرضا أما لو كان لحاجة عازما على العود فلا إلا أن تطول غيبته وحينئذ فليس المناط الارتحال بل الإعراض حتى لو أعرض ولم يرتحل كان الحكم كذلك وهو قضية كلام الروياني ا هـ خادم ا هـ شوبري ويمتنع عليه سدها وإن حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك إبطاله ا هـ شرح م ر ا هـ ع ش قوله بقصد **ارتفاق** المارة بحث الزركشي ثبوت هذا الحكم لها وإن لم يتلفظ بوقف كما قاله الماوردي في المسجد ومثله ما يحيا بقصد كونه مقبرة مسبلة ونحوه ا هـ سم قوله لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن وإنما جاز لمكتر دار ا الانتفاع بماء بئرها لأن عقد الإجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن وقضية المعلل منع البيع والتعليل جوازه إلا أن يقال هو ملك ضعيف ملحظه التبعية فقصرها على انتفاعه هو بعينه للحاجة فلا يتعدى ذلك لبيعه وهذا هو الوجه ومن ثم أفتيت في مستأجر حمام أراد بيع ماء من بئرها بمنعه لما ذكر ولأن البيع

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٤٠/٧

قد يؤدي إلى تعطيلها فيضر ذلك بمؤجرها ا هـ تحفة ا هـ شوبري قوله أي عن حاجته أي الناجزة كما قيد به الماوردي قال الأذرعي ومحله إن كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ ا هـ شرح م ر قوله وثم كلأ مباح يرعى هل هذا قيد فلا يجب بذل ما ذكر لحيوان يعلف بعلف مملوك ولعله لأنه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف وكتب أيضا لأن منع الماء يلزمه منع الكلأ وقد نهي عنه ا هـ ح ل وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه ولا يجب على من وجب عليه البذل إعارة آلة الاستقاء ا هـ شرح م ر ا هـ ع ش ويشترط لوجوب البذل كون الماشية ترعى في كلأ مباح قريب من الماء واشترط الماوردي أيضا لا يكون في وصول." (١)

"فقء عين إلخ ويجب أيضا في إشلال ذكر وأنثيين أو أحدهما إن أخبر عدلان بسلامة الأخرى مع ذلك وكذا دقهما إن أمكنت المماثلة كما نقلاه عن التهذيب ثم بحثا أنه ككسر العظام ا هـ شرح م ر قوله بفتح الجيم وحكي كسرها أيضا وهو غطاء العين من فوق وأسفل ا هـ شيخنا ا هـ سم قوله وشفة أي سواء العليا والسفلى وحد العليا طولا موضع الارتفاق مما يلي الأنف والسفلى طولا موضع الارتفاق مما يلي الذقن وفي العرض إلى الشدقين ا هـ سم وفي المختار الرتق ضد الفتق وقد رتق الفتق من باب نصر فارتتق أي التأم ومنه قوله تعالى كانتا رتقا ففتقناهما والرتق بفتحتين مصدر قولك امرأة رتقاء وهي التي لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها ا هـ قوله وشفة ويجب القصاص أيضا في إطارها أي الشفة وهو بكسر فتخفيف المحيط بها وما في الروضة من عدم القود فيه تحريف وإنما هو إطار أليته أي الدبر لأنه الذي لا نهاية له ا هـ شرح م ر وقوله المحيط بها أي بأعلى الشفة ففي القاموس الإطار ككتاب الحلقة من الناس وقضبان الكرم يلتوى للتعريش وما يفصل بين الشفة وشعرات الشارب ا هـ ع ش عليه قوله بقطع جلدتيهما الباء بمعنى مع لما يأتي من أن سل الخصيتين وحدهما لا قصاص فيه ولو قطع الجلدتين فقط واستمرت البيضتان لم تجب الدية وإنما تجب حكومة ا هـ ع ش على م ر وعبارة حج وأنثيين أي بيضتين بقطع جلدتيهما لأن لها نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل بخلاف قطع البيضتين دون جلدتيهما بأن سلهما منه مع بقائه فلا قود فيهما لتعذر الانضباط حينئذ تنبيه سيأتي أن في الأنثيين كمال الدية سواء أقطعهما أم سلهما أم دقهما وزالت منفعتهما وبه يعلم فساد ما نقل عن شارح أن في البيضتين بجلدتيهما ديتين وفي كل منهما إذا انفرد دية وذلك لأن الجلد لا يقابل بشيء وما أوهمه تفسير الشارح الخصيتين بجلدتي

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٧١/٧

البيضتين ثم بالبيضتين قيل لم يرد به إلا بيان المعنى اللغوي وهو أن الخصيتين يطلقان على كل من الجلدتين ومن البيضتين." (١)

"أو في هذا الثوب وكان في الواقع نجسا ومن الثاني لله علي أن أصوم يوم الجمعة وحده لا إن قال أصوم يوم الجمعة لأن المكروه إفراده لا نفس الصوم تأمل ا هـ ح ل تنبيه قد اختلف من أدركناه من العلماء في نذر من اقترض شيئا لمقرضه كل يوم كذا ما دام دينه أو شيء منه في ذمته فذهب بعضهم إلى عدم صحته لأنه على هذا الوجه الخاص غير قربة بل يتوصل به إلى ربا النسيئة وذهب بعضهم وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى إلى صحته لأنه في مقابلة نعمة ربح المقرض أو اندفاع نقمة المطالبة إن احتاج لبقائه في ذمته لارتفاق ونحوه ولأنه يسن للمقترض رد زيادة عما اقترضه فإن التزمها ابتداء بالنذر لزمته فهو حينئذ مكافأة إحسان لا وصلة للربا إذ هو لا يكون إلا في عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان ربا وذهب بعضهم إلى الفرق بين مال اليتيم وغيره ولا وجه له ولو اقتصر على قوله في نذره ما دام مبلغ القرض في ذمته ثم دفع المقترض شيئا منه بطل حكم النذر لانقطاع الديمومة ا هـ شرح م ر ومحل الصحة حيث نذر لمن ينعقد نذره له بخلاف ما لو نذر لأحد بني هاشم والمطلب فلا ينعقد لحرمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم وقوله لأنه في مقابلة نعمة ربح المقرض لكن مر أنه لو نذر شيئا لذمي أو مبتدع جاز صرفه لمسلم أو سني وعليه فلو اقترض من ذمي ونذر له بشيء ما دام دينه في ذمته انعقد نذره لكن يجوز دفعه لغيره من المسلمين فتفطن له فإنه دقيق وهذا بخلاف ما لو اقترض الذمي من مسلم ونذر له بشيء ما دام الدين عليه فإنه لا يصح نذره لما مر من أن شرط الناذر الإسلام وقوله بطل حكم النذر إلخ ولو دفع للمقرض مالا مدة ولم يذكر له حال الإعطاء أنه عن القرض ولا عن النذر ثم بعد مدة ادعى أنه نوى دفعه عن القرض قبل منه فإن كان المدفوع يستغرق القرض سقط حكم النذر من حينئذ وله مطالبته بمقتضى النذر إلى براءة ذمته بخلاف ما لو ذكر حال الدفع أنه للقرض فلا تقبل دعواه." (٢)

"وجعل كل شهر نجما لم يصح قال الرافعي لأن منفعة الشهر الثاني متعينة والمنافع المتعلقة بالأعيان لا تؤجل ا هـ وقد يفهم تعليله أنه لو لم تكن خدمة الثاني متعينة بأن كانت في الذمة صح انتهت ا هـ سم قوله مع بيان قدره وصفته أي وبيان محله على ما تقدم في السلم ا هـ ح ل وعبارة ز ي وسكوتهم عن بيان موضع التسليم لعوض الكتابة يشعر بعدم اشتراطه لكن في أصل الروضة عن ابن كج أن فيه التفصيل في

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٥٧/٩

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٩٦/١٠

السلم انتهت قوله والنجم الوقت المضروب أي المعين المقدر في القسطلاني على البخاري ونجم الكتابة هو القدر المعين الذي يؤديه المكاتب في وقت معين وأصله أن العرب كانوا يبنون أمورهم في المعاملة على طلوع النجم لأنهم لا يعرفون الحساب فيقول أحدهم إذا طلع النجم الفلاني أديت حقك فسموا الأوقات نجوما بذلك ثم سمي المؤدى في الوقت نجما ا ه وقوله كما سيأتي أي في قوله ولو كاتباه معا صح إن اتفقت النجوم إلخ قوله والمدة لتقديرها أي ذكرت لتقديرها فهو متعلق بمحذوف قوله وإذا اختلف الاستحقاق إلخ قال الزركشي وكأنه لما كان استيفاء الخدمة بتمامها لا يحصل إلا في المستقبل كان ذلك في معنى تأجيل العوض لحصول المقصود وهو **الارتفاق** بالتأخير ا ه عبد البر قوله ويشترط في الصحة أن تتصل الخدمة إلخ لعل المراد المتعلقة بعينه فقوله والمنافع من عطف العام لا المتعلقة بالذمة بدليل قوله بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة ا ه عناني وعبارة شرح م ر فعلم أن الأجل إنما يكون شرطا في غير منفعة يقدر على الشروع فيها حالا وأن الشرط في المنافع المتعلقة بالعين اتصالها بالعقد بخلاف الملتزمة في الذمة وأن شرط المنفعة المتصلة بالعقد ويمكن الشروع فيها عقبه ضميمة نجم آخر إليها كالمثال المذكور وأن شرطه تقدم زمن الخدمة فلو قدم زمن الدينار على زمن الخدمة لم تصح ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت في قدر الخدمة وفي الباقي خلاف و الأصح منه الصحة انتهت." (١)

"تنبيه : شمل إطلاقه دائم الحدث كالمستحاضة فيجوز له المسح على الخف على الصحيح ؛ لأنه يحتاج إلى لبسه **والارتفاق** به كغيره ، ولأنه يستفيد الصلاة بطهارته فيستفيد المسح أيضا ، لكن لو أحدث بعد لبسه غير حدثه الدائم قبل أن يصلي بوضوء اللبس فرضا مسح لفريضة فقط ، ولنوافل وإن أحدث ، وقد صلى بوضوء اللبس فرضا لم يمسح إلا لنفل فقط ؛ لأن مسحه مرتب على طهره وهو لا يفيد أكثر من ذلك ، فإن أراد فريضة أخرى وجب نزع الخف ، والطهر الكامل ؛ لأنه محدث بالنسبة إلى ما زاد على فريضة ونوافل ، فكأنه لبس على حدث حقيقة فإن طهره لا يرفع الحدث على المذهب .

s." (٢)

"فيجوز ا هـ .

قوله : (ولو بمأذونه) أي الثقة فخرج الفاسق ؛ لأنه لا يعتد بقوله ، وخرج غير المأذون له إذا طلبه له .

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١١/١٨٠

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢/٤٢١

وفي حاشية ز ي بمأذونه الثقة أي ولو واحدا عن جمع ، فلو بعث النازلون ثقة يطلب لهم كفى ا هـ .

قوله : (من رحله) بيان لما ، ورحل الشخص مسكنه من حجر أو مدر أو شعر أو وبر ، ويجمع في الكثرة على رحال ، وفي القلة على أرحل أي : بأن يفتش فيه ثم إطلاق الطلب على مجرد التفتيش هل هو حقيقة أو مجاز ؟ فيه نظر .

المتبادر إلى كلامهم أنه حقيقة ، وأن الطلب مشترك بين التفتيش والسؤال ونحوهما مما يسعى به في تحصيل مراده ، ويدل على ذلك ما نقله شيخ الإسلام في حاشية البيضاوي عن الطيبي عند قوله تعالى في سورة المائدة : ﴿ قد سألها قوم من قبلكم ﴾ من أن الطلب والسؤال والاستخبار والاستفهام والاستعلام ألفاظ متقاربة ، وأنها مترتبة فالطلب أعمها قال : لأنه يشمل الطلب من نفسه ومن غيره ، والسؤال خاص بالطلب من الغير إلى آخر ما بين به .

ومعلوم أن الطلب من النفس ليس عبارة إلا عن التأمل في الشيء ليظهر المراد منه فهو كالبحث والتفتيش في الرحل عن الماء .

ا هـ .

ع ش .

قوله : (ورفقته) بتثليث الراء سموا بذلك لارتفاق بعضهم ببعض .

قوله : (المنسوبين إليه) أي عادة لا كل قافلة تفاحش كبرها .

ا هـ .

ابن حجر .

والمراد بكونهم منسوبين إليه اتحادهم منزلا ورحيلا .

قوله : (ويستوعبهم) أي ما دام الوقت متسعا ز ي ، ولما كان هذا صادقا باستيعاب جميع آحادهم فردا فردا." (١)

"هنا ليس كذلك شوبري ؛ أي لأنه بقي هنا اثنان فقط وهما الحامل والمرضع .

قوله : (إلا في حقهما) فيه أن قول ابن عباس رضي الله عنهما بعدم نسخها في حقهما ونسخها في حق غيرهما ينافيه قراءته : " يطوقونه " بتشديد الواو ، ويمكن أن يكون له قولان .

فإن قلت : الآية ليس فيها تعرض لقضائهما ؟ أجيب بأن القضاء ثبت بالسنة .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢/٤٥٧

قوله : (غير منسوخ) تفسير لقوله " محكم " .

قوله : (بما مر) أي بتقدير " لا " أو المعنى : يطيقونه في الصغر وعجزوا عنه في الكبر .

قوله : (من أفطر لإنقاذ إلخ) أي فيقال : إن أفطر خوفا على المشرف وحده وجب القضاء والفدية ، وإن أفطر خوفا على نفسه ولو مع المشرف وجب القضاء فقط ق ل .

فكان الأولى للشارح أن لا يقيد بقوله : في إيجاب الفدية .

قوله : (مشرف على الهلاك) أي أو إتلاف منفعته .

قوله : (ارتفق به شخصان) أي فوجب به أمران كالجماع ، لما حصل به مقصود الرجل و المرأة وجب به أمران القضاء والكفارة .

قوله : (وهو) أي **الارتفاق** ، أي الانتفاع .

قوله : (بل هو جائز) وتارة يجب الفطر بأن كان المال لمحجور عليه ، ولا تجب الفدية .

قوله : (وإن نظر بعضهم في البهيمة) أي وقال : إنها مال ، فلا فدية فيها ؛ وهو ضعيف .

قوله : (لأنهم) تعليل لوجوب الإفطار في الحيوان كالآدمي .

قوله : (بل يلزمه القضاء فقط) لعدم ورود الفدية فيه .

وفارق لزومها للحامل والمرضع بما مر وبأن الفدية غير معتبرة بالإثم .

بل إنما هي حكم استأثر الله بها ، ألا ترى أن الردة في." (١)

"قوله : (ويجوز للإنسان إلخ) أي بشروط ثلاثة أن يكون المخرج مسلما وأن لا يضر المارة وأن لا يظلم الموضع إظلاما مخالفا للعادة ويضر ضررا لا يحتمل عادة ، كعجن طين إذا بقي مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب ؛ شرح الروض .

أي ومع جواز ذلك ، فالأقرب أنه يضمن ما تلف به لأن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ؛ ولا فرق في ذلك بين البصير وغيره ، قال م ر : ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكراء فلا يجوز ، وعلى ولي الأمر منعهم لما في ذلك من مزيد الضرر ، .

ا هـ .

مرحومي .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٧/٧

وقوله " دواب العلافين " قال شيخنا : وكذا دواب المدرسين الواقفة على أبواب المدارس ونحوها مدة التدريس ، ونوزع فيه .

ا هـ .

ق ل .

قوله : (روشنا) أي شيئا يئول أمره إلى ذلك ، وإلا فالروشن هو الخارج كما قاله ولا معنى لإخراج الخارج .

قوله : (أي جناحا) من جنح يجنح بفتح النون وضمها : إذا مال ، .

ا هـ .

ز ي .

وقيل : من جناح الطير ، فتسميته بما ذكر مجاز بالاستعارة المصرحة بأن شبه البناء الخارج من جانب الجدار بجناح الطائر بجامع الانتفاع بكل واستعير اسم الجناح للبناء المذكور .

قوله : (وهو الخارج) أي إلى هواء الطريق ، زيادي .

قوله : (وساباطا) ويجمع على سوابيط وساباطات .

قوله : (والطريق بينهما) أي بين الحائطين تحت السقيفة .

قوله : (في طريق نافذ) سيأتي محترزه في قوله : ولا." [1]

"وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه إلا إن استولى عليه ، ولو أوقد نارا في ملكه فطارت شرارة إلى ملك غيره وأحرقت شيئا ، فإن كان بحسب العادة فلا ضمان وإن كان على خلاف ذلك ضمن ما أتلفه .

ا هـ .

برماوي .

ولو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمن الحداد وإن دخل بإذنه .

أقول : وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئا حيث أوقد الكور على العادة ، وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع ، أو أوقد لا على العادة وتولد ذلك منه فإنه يضمن ؛ لأن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٢٥/٨

ا هـ .

ع ش على م ر قوله : (وإن لم ينقل ذلك إلخ) وليس من المنقول ما يضمن بلا نقل غير هذين ، ومحله في منقول ليس بيده فإن كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس إنكاره غصب لا يتوقف على نقل .

وأفهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه .

ا هـ .

م ر قال ع ش : وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا .." (١)

"قوله : (وإنما يملك إلخ) لا يخفى أن الشرطين في كلام المصنف للجواز ، فجعلهما للملك خروج عن موضوعه فتأمل ق ل ، وإن كان كلام الشارح صحيحا أيضا ؛ ؛ لأن الملك إنما يكون بالشرطين أيضا .

ولعل الحامل للشارح على ما صنعه صحة الشرط الثاني ؛ لأنه لا يصح جعله شرطا للإحياء كما هو ظاهر كلام المصنف ؛ لأن كون الأرض حرة هو عين الموات فلا معنى لاشتراطه .

قوله : ولو غير مكلف) أي ولو غير مميز فيما لا يتوقف على قصد كإحياء المسكن والزريبة ، بخلاف حفر البئر في الموات إذا حفر بها غير المميز فلا يملكها ؛ لأن ملكها يحتاج إلى قصد الملك وقصده لا غ .

نعم تحمل على **الارتفاق** فيكون أولى بها من غيره .

قوله : (ببلاد الإسلام) المراد ببلاد الإسلام ما بناه المسلمون كبغداد والبصرة ، أو أسلم أهله عليه كالمدينة واليمن ، أو فتح عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق ، أو صلحا .

والأرض لنا وهم يدفعون الخراج ، وفي هذه عمارتها فيء ومواتها متحجر لأهل الفيء ، وحفظه على الإمام وإن صالحناهم على أن الأرض لهم فمواتها متحجر لهم ، ومعمورها ملك لهم ق ل على الجلال .

والحاصل أن الأرض إما بدار كفر لا أمان لأهلها أو بدار كفر لهم أمان ، وعلى كل فإما إن تكون عامرة أو خرابا فهذه أربعة أقسام ، أو بدار الإسلام وهي عامرة عمارة جاهلية أو عمارة إسلامية أو عمارة مشكوكا فيها أو خرابا ، فهذه أربعة أيضا فالجملة ثمانية ، ولا تخفى أحكامها ؛ .

ا هـ .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٥٣/٨

م د على التحرير .

قوله : (ولو." [1]

"كحافاتها بوضع الأحمال والأثقال وجعل زربية من قصب ونحوه لحفظ الأمتعة فيها كما هو الواقع اليوم في ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ، ينبغي أن يقال فيه إن فعله **للارتفاق** به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك وإلا حرم ولزمته الأجرة للمصالح .

والثاني : ما يحدث في خلال النهر من الجزائر ، والوجه الذي لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع أحيائها ؛ لأنها من النهر أو حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها لوضع الأحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك ، بل هي أولى بمنع إحيائها من الحريم الذي يتباعد عنه الماء ، وقد تقرر عن بعضهم أنه لا يتغير حكمه بذلك .

ا هـ .

م ر .

وهل يتوقف الانتفاع بها على إذن الإمام أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني فلا إثم بذلك وإن لزمت الأجرة .

ا هـ .

ع ش على م ر .

قوله : (ونحوها) بالرفع عطف على " ناد " ومنه مرعى البهائم إن قرب عرفا واستقل كما قاله الأذرعي ، وكذا إن بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة فيما يظهر ، ومثله في ذلك المحتطب .

وليس لأهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم في مرافقها المباحة شرح م ر .

وقوله : " واستقل " أي بأن كان مقصودا للرعي ، بخلاف ما إذا لم يستقل مرعى وإن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الإبعاد .

ا هـ .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٨٠/٩

رشيدي .

قوله : (موضع نازح) وهو الشخص القائم على رأس البئر ليستقي كما قاله الخطيب على." [١]

"تنبيه : من أحيا مواتا فظهر فيه معدن ظاهر وهو ما يخرج بلا علاج كنفط وكبريت وقار وموميا ، أو معدن باطن ، وهو ما لا يخرج إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد ملكه ؛ لأنه من أجزاء الأرض ، وقد ملكها بالإحياء .

وخرج بظهوره ما لو علمه قبل الإحياء فإنه إنما يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما رجحه ابن الرفعة وغيره وأقر النووي عليه صاحب التنبيه .

أما بقعتهما فلا يملكها بإحيائها مع علمه بهما لفساد قصده ؛ لأن المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة أو نحوها ، والمياه المباحة من الأودية كالنيل والفرات والعيون في الجبال وغيرها وسيول الأمطار يستوي الناس فيها لخبر : ﴿ الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلإ والنار ﴾ فلا يجوز لأحد تحجرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع ، فإن أراد قوم سقي أرضهم من المياه المباحة فضاق الماء عنهم سقى الأعلى فالأعلى ، وحبس كل منهم الماء حتى يبلغ الكعبين ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ، فإن كان في أرض ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي وما أخذ من هذا الماء المباح في إناء أو بركة أو حفرة أو نحو ذلك ملك على الصحيح كالاحتطاب والاحتشاش .

وحكى ابن المنذر فيه الإجماع ، وحافر بئر بموات لا للتمليك بل **للارتفاق** بها لنفسه مدة إقامته هناك أولى بها من غيره حتى يرتحل لحديث : ﴿ من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به ﴾ والبئر المحفورة في الموات للتملك أو في ملكه يملك الحافر ماءها ؛ لأنها نماء ملكه كالثمرة." [٢]

"بالأعلى ؛ لأن الغالب أن المحيي يحرص على القرب من الماء م د .

ومحل الإقراع في ذلك إذا استووا في القرب إلى الماء ، أما إذا قرب أحدهم إلى الماء فهو الأحق بالسقي .

قوله : (حتى يبلغ الكعبين) أي إن احتيج إلى ذلك ح ل .

وقال ق ل : قوله : " حتى يبلغ الكعبين " ليس قيدا بل المعتبر ما جرت به العادة .

قوله : (وما أخذ) الأخذ قيد معتبر ، وخرج به الماء الداخل في نهر حفره فإنه باق على إباحته ، لكن

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٨٨/٩

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٩٧/٩

مالك النهر أحق به كالسبيل يدخل في ملكه ، شرح المنهج وقوله : " أو حفرة أي بملكه ، فإنه باق على إباحته ، فإن سد عليه مثلا أو قصد تملكه ملكه ق ل .

قوله : (من هذا الماء) وكذا غيره من المباحات .

قوله : (أو بركة) قال في المصباح : بركة الماء معروفة والجمع برك مثل سدرة وسدر ا هـ .

وفي حاشية ع ش على المنهج أن السيوطي نقل عنه أن فيها لغة بضم الباء .

قوله : (أو نحو ذلك) كيد ولو رده إلى محله لم يصر شريكا به بل هو على إباحته ، أي فهو باق على إباحته ، ولا يحرم إعادته للماء على الأوجه عند شيخنا .

ا هـ .

ح ل .

وقال الخطيب : وسألت عن شخص أخذ ماء من النهر ثم صبه فيه هل يحرم عليه ذلك ؛ لأنه إضاعة ماله ؟ فتوقفت في ذلك مدة طويلة ، ثم ظهر لي أنه لا يحرم ؛ لأنه هناك من يقول بأن ماء النهر لا يملك ولأن الماء المصبوب موجود في النهر لم يتلف .

قوله : (بلا للارتفاق) أي الانتفاع .

قوله : (حتى يرتحل) فإذا ارتحل صار كغيره فيسقط حقه وإن عاد إليها ، كما لو حفرها بقصد." (١)

"ارتفاق المارة أو لا بقصد شيء فإنه فيها كغيره كما فهم من ضمير لارتفاقه شرح المنهج .

قوله : (للتملك) أي بقصده .." (٢)

"قوله : (ويجب عليه) أي على مالك الماء ق ل .

وفيه قصور ، والأولى قول سم على مستحقه كأن حفر بئرا في موات للتملك أو في ملكه أو انفجر فيه عين أو اختصاص كأن حفرها في موات للارتفاق بها .

قوله : (بذل الماء) أي التمكين منه بأن يخلي بينه وبينه والماء قيد ، وخرج الدلو ونحوه فلا يجب .

وقوله " بثلاثة " الأولى حذف التاء .

قوله : (بل بستة) ونظمها المدابغي بقوله : وواجب بذلك للما الفاضل لحرمة الروح بلا مقابل إن كان في بئر ونحوها وثم كلأ مباح قد رعاه المحترم ولم يكن ماء مباح والضرر قد انتفى عن صاحب الما في

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٠١/٩

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٠٢/٩

الشجر قوله : (وزرعه) اقتضى هذا تقديم زرع صاحب الماء على نفس غيره وماشيته ، الأوجه تقديم ذي روح لغيره على زرعه عند الاضطرار ق ل .

قوله : (من الآدميين) أي وغيرهم ، بدليل إخراج الكلب العقور بعد من غير المحترم .

قوله : (وقوله : إلخ) مبتدأ خبره يؤخذ من قوله أي يجب تقديره ، معناه يجب ، فهو مأخوذ من لفظ " أي " ؛ لأنها مؤولة بمعناه شيخنا .

قوله : (أو لبهيمته) خرج به زرع الغير ، فلا يجب بذل الماء لأجله مطلقا كما سيذكره ق ل .

قوله : (لتمنعوا) متعلق بالمنفي واللام للعاقبة ، والمعنى إن منعتم فضل الماء ترتب عليه منع الكلإ ؛ وذلك ؛ لأن الدابة إذا عطشت لا تأكل وهي عطشانة ، وذلك ؛ لأن العطش يسد منافس شهوة الأكل وقد يجد الإنسان ذلك عند ما يقوم به العطش لوجود الحرارة الحاصلة من العطش ومثل العطش حرارة الحر أو البرد أو تعب أو." (١)

"ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف بل تجب ، وإن كان القاتل صبيا ، أو مجنونا ، لأن الكفارة من باب الضمان ، فتجب في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال .

فإن صام الصبي المميز أجزأه ولا يشترط في وجوبها أيضا الحرية بل تجب وإن كان القاتل عبدا كما يتعلق بقتله القصاص والضمان لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه ولا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب ، وإن كان القاتل متسببا كالمكره بكسر الراء وشاهد الزور وحافر بئر عدوانا تنبيه : دخل في قول المصنف النفس المحرمة المسلم ولو كان بدار الحرب والذمي والمستأمن والجنين المضمون بالغرة وعبد الشخص نفسه ونفسه ، لأنه قتل نفسا معصومة ، وخرج بذلك قتل المرأة والصبي الحربيين فلا كفارة في قتلهما وإن كان حراما .

لأن المنع من قتلهما ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين ، لئلا يفوتهم **الارتفاق** بهما وقتل مباح الدم كقتل باغ وصائل ، لأنهما لا يضمنان ، فأشبها الحربي ، ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي وحربي ولو قتله مثله ومقتص منه يقتله المستحق له ، لأنه مباح الدم بالنسبة إليه ، وعلى كل من الشركاء في القتل كفارة في الأصح المنصوص ، لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص والكفارة .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٠٥/٩

(عتق رقبة مؤمنة) بالإجماع المستند إلى قوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ (سليمة من العيوب المضرة) بالعمل إضرارا بينا كاملة الرق خالية عن عوض كما تقدم بيان." (١)

"والإكراه ، والشرط ما لا يؤثر فيه ، ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ، ويتوقف عليه تأثير ذلك الغير في التلف كحفر البئر عدوانا فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله ، وإنما المؤثر التخطي في صوب البئر والمحصل للتلف التردي فيها لكن لولا الحفر ما حصل التلف ولهذا سمي شرطا ا هـ .

قوله : (ونفسه) فتخرج من تركته ، لأن الكفارة حق لله تعالى ومن ثم لو هدر كالزاني المحصن لم تجب فيه .

وإن أثم بقتل نفسه كما لو قتله غيره افتياتا على الإمام ا هـ م ر .

ومثله في شرح ابن حجر ونظر فيه سم بأنه مخالف لما قدمه في التيمم من أن الزاني المحصن معصوم على نفسه وهو يقتضي وجوب الكفارة عليه وأقر النظر ع ش على م ر .

وأنت خبير بأنه مجرد بحث ، والحكم مسلم ا هـ .

قوله : (وخرج بذلك) أي بتقييد النفس بالمحرمة أي لذاتها .

قوله : (قتل المرأة) من إضافة المصدر لمفعوله ، ومثله ما بعده .

قوله : (**الارتفاق**) أي الانتفاع .

قوله : (لأنهما لا يضمنان) بالبناء للمجهول .

قوله : (بالنسبة لغير المساوي) أما بالنسبة للمساوي بأن قتل مرتد مثله ، أو زان محصن مثله فعليهما الكفارة قوله : (لأنه) أي التكفير المأخوذ من الكفارة ، أو أنه ذكر بالنظر للخبر .

قوله : (وعلى هذا) أي على الأظهر من أنه لا إطعام هنا .." (٢)

"أداء وإلا فقضاء والكراهة خاصة بالنفل وهذا فرض .

ا هـ .

ز ي .

قوله : (وقيل يتولى الإمامة العظمى) أي لأن الإمام لا يكون إلا واحدا فإذا قام به واحد فقد انفرد بعبادة هي أعظم العبادات وعليه قول سليمان : ﴿ رب اغفر لي وهب لي ملكا لا ينبغي لأحد من بعدي ﴾ فإنه

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٢/١٤٣

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٢/١٤٦

انفرد بهذه العبادة وهي القيام بمصالح الإنس والجن وغيرهما ا هـ تجريد ا هـ خ ض .

فائدة : قد اختلف من أدركناه من العلماء في نذر من اقترض شيئا لمقرضه كل يوم كذا ما دام دينه أو شيء منه في ذمته فذهب بعضهم لعدم صحته لأنه على هذا الوجه الخاص غير قربة بل يتوصل به إلى ربا النسيئة .

وهو تأخير أحد العوضين وذهب بعضهم وأفتى به الوالد ، إلى صحته لأنه في مقابلة نعمة ربح المقرض أو اندفاع نقمة المطالبة إن احتاج لبقائه في ذمته لارتفاق ونحوه ولأنه يسن للمقترض رد زيادة مما اقترضه فإذا التزمها ابتداء بالنذر لزمته فهو حينئذ مكافأة إحسان لا وصلة للربا إذ هو لا يكون إلا في عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان ربا وذهب بعضهم إلى الفرق بين مال اليتيم وغيره ولا وجه له شرح م ر .

قال ع ش : عليه محل الصحة حيث نذر لمن ينعقد نذره له بخلاف ما لو نذر لأحد بني هاشم والمطلب فلا ينعقد لحرمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم ا هـ .

ولو اقتصر على قوله : ما دام مبلغ القرض في ذمته ثم دفع المقترض شيئا منه بطل حكم النذر لانقطاع الديمومة شرح م ر .

ومر أنه لو نذر." (١)

"الأثاث أي الأمتعة ح ل

ومعنى الطلب من رحله أن يفتش فيه ا هـ محلي

وإطلاق الطلب على مجرد التفتيش هل هو حقيقة أو مجاز فيه نظر والمتبادر من كلامهم أنه حقيقة وأن الطلب مشترك بين التفتيش والسؤال ونحوهما مما يسعى به في تحصيل مراده ع ش

قوله (ورفقته) بضم الراء وكسرها أي وفتحها م ر ع ش

سموا بذلك لارتفاق بعضهم ببعض ومساعدته برماوي ولا يجب الطلب من كل بعينه بل يكفي نداء يعمهم ح ل

قوله (المنسوبين إليه) بأن يتحدوا منزلا ورحيلا

قوله (ماء يجود به) ولا بد أن يقول ولو بالثمن إن كان قادرا عليه

قوله (ثم إن لم يجد) هذا من جملة ما جوزه فيه وإنما عطفه بثم لتراخيه عما قبله

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٨٣/١٣

وفي كلام شيخنا ولو بعث النازلون ثقة يطلب لهم كفى ا هـ

لأن طلبه قائم مقام طلبهم ح ل باختصار

وعبارة البرماوي قوله ثم إن لم يجد الخ أشار به إلى أنه لا ينتقل إلى النظر إلا بعد التفتيش والطلب وذلك لأن الأسهل ما ذكر

وعبارته توهم أن ذلك شرط ولم يقل به أحد ا هـ

قوله (حواليه) جمع حول بمعنى جهة على غير قياس وقياسه أحوال وهذا الجمع على صورة المثنى ح ف

قوله (إلى الحد الآتي) وهو حد الغوث وأشار به إلى أن قول المتن إلى حد غوث متعلق في المعنى بكل من العاملين أعني نظر وتردد

قوله (وخص موضع الخضرة) أي وجوبا إن غلب على ظنه وجوده فيه ح ل

قوله (وإلا بأن كان ثم وهدة أو جبل تردد) أي خرج من الوهدة وصعد علوها أو صعد علو الجبل ونظر إلى حد الغوث من تلك الجهات الأربع وحينئذ لا يجب التردد وهذا محمل قول إمامنا الشافعي في البويطي وليس عليه أن يدور لطلب الماء في جميع الجهات لأن ذلك أضر عليه من إتيانه الماء في المواضع البعيدة وليس ذلك عليه عند أحد ا هـ

فإن كان بحيث لو صعد علو الوهدة أو علو الجبل لا يحيط بحد الغوث من تلك الجهات وجب عليه التردد فيما لا يدركه وإلى ذلك أشار بقوله تردد وكتب أيضا قوله تردد مقتضاه أنه لو لم يحط بشيء من الجهات الأربع إذا صعد نحو الجبل وجب عليه أن يتردد ويمشي في كل من الجهات الأربع إلى حد الغوث وفيه بعد لأن هذا ربما يزيد على حد البعد هذا ويحتمل أنه يتردد ويمشي في مجموعها إلى حد الغوث لا في كل جهة ح ل

بأن يمشي في كل جهة من الجهات الأربع نحو ثلاثة أذرع بحيث يحيط نظره بحد الغوث فالمدار على كون نظره يحيط بحد الغوث وإن لم يكن مجموع الذي يمشيه في الجهات الأربع يبلغ حد الغوث على المعتمد خلافا للحلبي تقرير شيخنا عشماوي عن شيخه الشيخ عبد ربه بل المدار على الإحاطة بحد الغوث وإن لم يمش أصلا بأن كان المحل الذي صعد إليه أو نزل فيه مستويا فقوله إلى حد غوث متعلق بمحذوف تقديره ونظر إلى حد غوث ا هـ

قوله (إن أمن مع ما يأتي) أي إن كان التجويز بغير العلم أما إذا كان به فلا يشترط الأمن على الوقت شوبري

قوله (ما يأتي) أي في حد القرب بأن يأمن نفسا وعضوا ومالا زائدا على ما يجب بذله لماء طهارته وانقطاعا عن رفقة وخروج الوقت ح ل

وعبارة الشوبري قوله مع ما يأتي أي في حد القرب من جملة ما يأتي أمن الوقت ومحل اشتراطه فيمن لا يلزمه القضاء أما من يلزمه القضاء فلا يشترط فيه أمن الوقت وهذا هو المعتمد من نزاع طويل ا هـ

واعتمد شيخنا ح ف أن هذا التفصيل إنما هو من صورة العلم الآتية في حد القرب

وأما ما هنا أي في حد الغوث فيشترط فيه الأمن على الوقت مطلقا ا هـ

قوله (اختصاصا) أي محترما ومالا أي له أو لغيره ح ل

قوله (يلحقه فيه غوث رفقته) مع اعتدال أسماعهم ومع اعتدال صوته وابتداء هذا الحد من آخر رفقته المنسوبين إليه لا من آخر القافلة ح ل

قوله (تردد) أي في غير المستوى قدر نظره في المستوى لأن كلامه في غير المستوى فقوله في المستوى متعلق بنظره فمقتضى العبارة أنه لا بد أن يمشي إلى آخر حد الغوث ويحمل على ما إذا لم تحصل الإحاطة بجميع أجزاء حد الغوث إلا بهذا المشي فإن حصلت بأقل منه لن تجب الزيادة

قوله

". (١)

"أو غصبه ولو بدون ثمن مثله ا هـ

ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجرة فإن كان فقيرا واشتغل بسببه عن الاكتساب أخذ أقل الأمرين من الأجرة والنفقة بالمعروف وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للارتفاق حيث كان للصبي فيه حظ كأن تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد وله الضيافة والإطعام منه حيث فضل للمولى عليه قدر حقه وكذا خلطه أطعمة أيتام إن كانت المصلحة لكل منهم فيه ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوت أكلهم بحيث كان فيهم أهلية التبرع شرح م ر ملخصا

ولو كان للصبي كسب لائق به أجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في ذلك م ر

---

(١) حاشية البجيرمي، ١١١/١

ومحل الإجبار حيث احتيج إليه في النفقة كما يشعر به قوله ليرتفق به ويؤيده ما مر من أن ولي السفيه يجبره على الكسب حيث احتاج إليه وقضيته أنه لا يجبره إن كان غنيا ولا على ما زاد على قدر نفقته وفي حج أنهم صرحوا بأن ولي الصبي يجبره على الكسب ولو كان غنيا ع ش

قوله (وأن يكون معامل الولي مليئا ثقة) انظر وجه كون هذا من مصالح العرض إذا كان حالا ولم يذكره م ر

وعبارته ولو بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة كأن يكون في الأول ربح وفي الثاني زيادة لائقة أو خاف عليه من نهب أو إغارة ا هـ

وأجيب بأنه إذا كان المعامل غير ثقة ربما يخرج العرض مستحقا للغير أو يكون فيه عيب خفي لم يظهر للولي

قوله (وأخذ شفعة) معطوف على عرض أي ولو يأخذ شفعة فالتقييد بقوله لمصلحة معتبر في كل من الأمور الثلاثة أي النسيئة والعرض والأخذ بالشفعة فقول الشارح فيترك الأخذ بالشفعة فكأنه قال فإن لم يكن فيه مصلحة تركه سواء كان في الترك مصلحة أولا وإنما نبه على خصوص الثالثة لغرض مناقشة الأصل بقوله وهذه لا يفيدها كلام الأصل أي لأنه قيد بقوله ويأخذ بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة ا هـ

فقيد كلا من الترك والأخذ بالمصلحة فلا يفيد حكم ما لو انتفت عنهما وأما كلام شيخ الإسلام فيفيده لأنه قيد الأخذ بالمصلحة وسكت عن الترك فيفيد أنها متى انتفت في الأخذ تركه سواء انتفت في الترك أولا تأمل

قوله (فيترك الأخ عند عدم المصلحة فيه) ولمحجور كمل الأخذ بها إن ترك الولي الأخذ مع الغبطة لأن تركه حينئذ خارج عن ولايته زي

ولو كانت الشفعة للولي بأن باع شقصا للمحجور عليه وهو شريك فيه فليس له الأخذ بها إذ لا تؤمن مسامحته في البيع لرجوع المبيع إليه بالثمن الذي باع به أما إذا اشترى له شقصا هو شريك فيه فله الأخذ إذ لا تهمة وظاهر أن الكلام في غير الأب والجد أما هما فلهما الأخذ مطلقا شرح م ر

قوله (وهذه) أي قوله وإن عدمت في الترك لا يفيدها كلام الأصل

قوله (ويشهد) هذا شرط للصحة

وقوله ويرتهن كذلك أي حتما ح ل ا هـ

والأولى تقديم قوله ويشهد الخ على قوله وأخذ شفعة

قوله (ويرتهن بالثمن) أي عليه فالشروط خمسة ويزاد عليها قصر الأجل

قوله (إن رآه مصلحة) المعتمد أنه يرتهن مطلقا لمخافة ضياع المال

قوله (وفرق غيره بينهما) أي حيث اشترطت المصلحة في الإقراض لا هنا

قوله (بما بينته في شرح الروض) وهو أن المطالبة ممكنة في القرض متى شاء بخلاف النسيئة أي فإنه يضيع ماله قبل الحلول لو لم يرتهن لأنه لا يطالبه قبله وهو فرق حسن ا هـ شوبري

قوله (ما لو باع مال ولده من نفسه) أي لأنه أمين في حق ولده وهذا مسلم ولكن ينبغي تقييده بأن يكون مليئا وأن يشهد وجوبا خوف الموت فجأة سم

قوله (ويبني عقاره) قال شيخنا المعتمد الرجوع إلى عادة البلد

وفي شرح شيخنا ما يخالفه وأن المعتبر ما نصوا عليه وإن خالف العادة ح ل

وسواء في البناء ابتداؤه أي إن لم يكن شراؤه أحظ ودوامه ولو ترك عمارة عقاره إو إيجاره حتى خرب مع القدرة أثم وضمن في أوجه الوجهين ويفارق مسألة التلقيح بأن الترك فيهما يفوت المنفعة والترك فيها يفوت الأجودية شرح م ر

وقال ع ش عليه قضيته أنه لو لم يخرب لا تلزمه الأجرة التي فوتها بعدم الإيجار والظاهر أنه ليس

." (١)

"لما في نفس الأمر ح ل

قوله (وإلا فشراء مغصوب) علم منه أنه لا بد أن يكون بيد المدعى عليه بنحو وديعة أو عارية مما يجوز بيعها معه فلو كانت مبيعة قبل القبض لم يصح س ل وشرح م ر

قوله (وهو مبطل) وانظر لم لم يشترطوا في قوله وهو مبطل بالنسبة للدين القدرة على الانتزاع كما في العين والوجه الاستواء سم

قوله (وخرج بالعين) أي المعبر عنها بالضمير

قوله (بدين ثابت) أي للأجنبي على المدعي وقوله بغيره أي بعين أو بدين منشأ بأن يصالحه من العشرة دنانير التي يدعيها على فلان بقدر من الريالات مثلا ويشترط قبض العوضين في المجلس كما تقدم لأنه بيع دين لمن هو عليه

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٤٤٣

قوله (في الموضعين) هما قوله أولا عن عين الخ

وقوله ثانيا وإن صالح عنها أي عن العين ع ش

فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة أي في منع ما يؤدي إلى التزاحم لأنه لو أبيح لكل منهم التصرف فيه بالبناء وغيره لحصل التزاحم فاندفع ما يقال المتن ليس فيه تزاحم وإنما فيه منع ما يؤدي إليه أي وما يذكر معه من قوله والجدار بين مالكين قوله (وبين الطريق) أي من حيث هو لا بقيد كونه نافذا بدليل ما بعده وحينئذ فالمقابلة غير ظاهرة لأن الطريق المرادفة للشارع على الأول هي غير النافذة والذي بينها وبين الشارع عموم وخصوص مطلق أعم تأمل والتعبير بالافتراق يقتضي أن لكل منهما افتراقا عن الآخر مع أن الافتراق إنما هو من جانب واحد كذا قيل وهو مردود لأن هذه صيغة افتعال لا صيغة مفاعلة ق ل

قوله (اجتماع وافتراق) يشعر بأن الأول ليس كذلك وليس مرادا فإنه على كل من التقديرين بين الطريق والشارع عموم وخصوص مطلق لكن مادة الاجتماع على الأول الطريق النافذ في بناء أو غيره وعلى الثاني الطريق النافذ في بناء عناني

قوله (والطريق يكون ببنيان وصحراء) فالطريق أعم من الشارع مطلقا وادعى الجوجري أن بينهما عموما وخصوصا من وجه قال لاجتماعهما في نافذ في البنيان وانفرد الشارع في نافذ في البنيان والطريق في نافذ في الصحراء وغير نافذ في البنيان إلا أن الصورة التي ذكرها لانفراد الشارع هي صورة الاجتماع ح ل

قوله (ويؤنث) أي يعود الضمير إليه ع ش

قوله (ببناء لمسطبة) ولو بفناء داره ولا نظر لكونه في حريم ملكه لأن ذلك ربما أدى إلى تملك الطريق المباحة ح ل

ومن ذلك المساطب التي تفعل تجاه الصهاريج في شوارع مصرنا ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالدعامة إلا إن اضطر إليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لأن المشقة تجلب التيسير كما ذكره ع ش

قوله (أو غرس) وإن كانت الشجرة لعموم المسلمين م ر خلافا للحلبي والزيادي وحاصل المعتمد في الدكة والشجرة وحفر البئر أن الدكة يمنع منها ولو بفناء داره أو دعامة لجداره سواء في المسجد أو الطريق وإن اتسع وانتفى الضرر وأذن الإمام وكانت لعموم المسلمين وأن الشجرة في الطريق كذلك وتجوز في المسجد إن لم تضر بالمصلين وكانت لعموم المسلمين كأكلهم من ثمارها أو صرفها في مصالحه وأن حفر البئر جائز في المسجد والطريق بالشرطين المذكورين هذا ما في شرح م ر

قوله (مانع من الطروق) أي شأنه ذلك فلا ينافي قوله وإن لم يضر الخ

قال م ر في شرحه نعم يغتفر ضرر محتمل عادة كعجن طين إذا يفي قدر المرور للناس وإلقاء الحجارة للعمارة فيه إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب أي ومع جواز ذلك فالأقرب أنه يضمن ما تلف به لأن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولا فرق في ذلك بين البصير وغيره ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكبراء فلا يجوز وعلى ولي الأمر منعهم لما في ذلك من

". (١)

"مزيد الضرر والرش الخفيف جائز بخلاف إلقاء القمامات وإن قلت والتراب والحجارة والحفر التي بوجه الأرض والرش المفرط فإنها لا تجوز لأنها مظنة لضرر المارة ومثلها إرسال الماء من الميازيب إلى الطريق الضيق سواء كان الزمن شتاء أو صيفا قال الزركشي وله إخراج جناح تحت جناح جاره ما لم يضر بالمار عليه وفوقه ومقابله وإن أظلمه وعطل مراده ما لم يبطل انتفاعه به ولو انهدم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح بمحاذاته جاز وإن تعذر معه إعادة الأول ولم يعرض صاحبه شرح م ر

وقوله دواب العلافين قال شيخنا

وكذا دواب المدرسين الواقفة على أبواب المدارس ونحوها مدة التدريس ونوزع فيه ا هـ

ق ل و ز ي

قوله (فلا يخرج فيه مسلم جناحا) وحيث امتنع الإخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه في المطلب لما فيه من توقع الفتنة نعم لكل أحد مطالبته بإزالته لأنه من إزالة المنكر م ر

وقوله لا كل أحد الخ

فلو خالف وهدم عزر ولا ضمان فيما يظهر لأنه مستحق الإزالة فأشبه المهدر كالزاني المحصن إذا قتله غير الإمام فإنه يعزر لافتياته على الإمام ولا ضمان عليه ع ش

قوله (جناحا) من جنح يجنح بفتح النون وضمها إذا مال أو من جناح الطائر وفي القاموس أنه مثلث النون شوبري

قوله (أي روشنا) والروشن شرعا ما يبنيه صاحب الجدار في الشارع ولا يصل إلى الجدار المقابل له سواء كان خشبا أو حجرا وأما لغة ففي المختار الروشن الكوة وهي الثقب في الجدار ع ش

---

(١) حاشية البجيرمي، ٨/٣

قوله (أو ساباطا) جمعه سوابيط وساباطات وهواء البحر كالشارع ويمنع مطلقا في هواء المسجد والرباط والمقبرة المسبلة ونحو ذلك ويجوز المرور في ملك الغير بما جرت به العادة وإن منعه وأما أخذ التراب من أرض الشارع فيجوز ولو لبيعه وأما من الموقوفة مثلا فإن لم يضر ورضي بأخذه واقفه ومستحقوه جاز قال شيخنا وكذا ما جرت العادة منه ونوزع فيه وكل ما يفعل في حريم البحر من الأخصاص يهدم وجوبا لأنه ممنوع وتلزم أجرته ومثل كل ما منع فعله مما له قرار

تنبيه لم يعتبر الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه الضرر وعدمه بل قال إن منعه شخص امتنع وإلا فلا

وقال الإمام أحمد إن أذن له الإمام جاز وإلا فلا ق ل

قوله (الموضع) فاعل ويلزم عليه حذف الفاعل من المتن فالأولى جعله بدلا من الضمير المستتر في يظلم المعلوم من المقام يقال أظلم القوم إذا دخلوا في الظلام ا هـ مختار

والظاهر أنه يصح جعل الموضع مفعولا والفاعل ضمير يرجع للروشن والمعنى إذا لم يظلم الروشن الموضع والمراد لم يظلم ظلمة غير يسيرة وإلا فلا يضر كما في ح ل

وعبارة ق ل أي لا يظلم الموضع إظلاما مخالفا للعادة

قوله (ورفعه بحيث الخ) انظر لو رفعه ثم علا الطريق هل يهدم نظرا لتضرر المارة حينئذ أو لا نظرا إلى وضعه بحق شوبري وكذا لو لم يكن ممر فرسان ثم صار كذلك قال بعضهم إنه يلزمه رفعه حيث صار مضرا أو حفر الأرض بحيث ينتفي الضرر الحاصل به ويؤيده ما ذكروه في الجنايات من أنه لو بنى جداره مستقيما ثم مال فإنه يطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه في الأصل بحق ولا يشكل مطالبته بالهدم بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيئا فإنه لا يضمنه معللين له بأن وضع بحق لأنا نقول لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لأن المطالبة لدفع الضرر المتوقع ولو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة كما قرره العزيزي نقلا عن ع ش

قوله (منتصب) أي من غير أن يطأطىء رأسه ح ل

قوله (حمولة) في المختار الحمولة بالضم الأحمال

وأما الحمول بالضم بلا هاء فهي الإبل التي عليها الهوادج سواء كان فيها نساء أو لم يكن ع ش على م ر

وفي المصباح والحمولة بالفتح البعير يحمل عليه وقد يستعمل في البغل والفرس والحمار

قوله (غالبة) هي بالغين المعجمة والموحدة كذا نقله شيخنا عن سم فيفيد على هذا الضبط حكما وهو عدم تأثير ما جاوز في علوه العادة الغالبة وهو حسن شوبري وضبط أيضا بالمهملة والياء التحتية ا هـ ح ل وهذا الضبط أولى لأن العبرة بالمرتفعة ولو نادرة

." (١)

"بالفاء وهو صغار النخل فيصح س ل

وهو مأخوذ من قول الشارح لانتشار عروقه

قوله (وقال الأذرعي) عبارة الأذرعي يزرع ما عهد وهي واضحة ح ل أي لأن المعتاد لا يكون نادرا وقد يقال لا منافاة

قوله (ولو نادرا) ولو مرة على المعتمد برماوي

قوله (لو صرح به) كأن يقال أعرتك هذه الأرض لتزرع فيها أقل الأنواع ضررا

قوله (إلى النزاع) اعترض بأن العارية جائزة من الجانبين والنزاع إنما يكون في العقود اللازمة

قوله (إلا مرة) حيث لم تقم قرينة على الإطلاق وكذا الزرع برماوي

قوله (فلو قلع) أي أو انهدم

قوله (لم يكن له إعادته) أي إذا كانت العارية مطلقة أما المقيدة بمدة فله البناء والغرس مرة بعد أخرى إلى أن تنقضي المدة أو يرجع المعير قاله في الروض شوبري

فصل في بيان أن العارية غير لازمة قوله (وفيما للمعير) أي كقوله والأخير معير بين تملكه إلى آخره وكقوله ولمعير دخولها وانتفاع بها الخ

وقوله وعليه كقوله وإذا رجع قبل إدراك زرع لم يعتد قلعه الخ

وكان الأظهر أن يقول وفيما للمعير والمستعير وعليهما فالذي للمستعير كقوله ولمستعير دخولها لإصلاح والذي عليه كقوله فإن شرط قلعه لزمه وكقوله ولو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصير الخ

وقوله وغير ذلك وهو قوله ولو قال من بيده عين أعرتني الخ

قوله (بعد الرد) المراد بالرد الرجوع فيها وإن كانت بيد المستعير

---

(١) حاشية البجيرمي، ٩/٣

قوله (لكل رجوع في العارية) أي لأنها مبرة أي إحسان من المعير وارتفاق من المستعير فالإلزام غير لائق فيها م ر

ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه ولا ينافيه قولهم إن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل إذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك إعلامه وفارق نظيره في الوكالة بأنها عقد والإعارة إباحة وإذن شرح م ر

وقول م ر ولم يقصر عطف على عدم

وعبارة شوبري إذا لم يسلطه المالك ولم يقصر بترك إعلامه وخرج ما لو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الأجرة لأنه بعد جنونه ليس أهلا للإباحة ولا ينسب إليه تقصير بعدم الإعلام ومثل الجنون إغماؤه أو موته فتلزمه الأجرة مطلقا لبطلان الإذن بالإغماء والموت م ر

وانظر لو استعمل العين بعد انقضاء المدة في الإعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع في المطلقة حتى لا يلزمه أجرة أو لا ويفرق وقد يقال الأقرب الفرق فإن الاستعمال في المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الإذن أصلا فاستعمالها محض تعد وجهله إنما يفيد عدم الإثم كما لو استعمل مال غيره جاهلا بكونه ماله

وينبغي أن مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه في وجوب الأجرة لأن الإذن لم يشمله ثم ما تقرر من أن المنافع غير مضمونة حيث استوفاها جاهلا بالرجوع لتسليط المالك له يقتضي أن البائع لو اطلع على عيب في الثمن المعين ففسخ ولم يعلم بذلك المشتري فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف الأعيان كاللبن فإنها مضمونة عليه وكذا يقال في المشتري لو اطلع على عيب في المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين واستوفى منه منافعه ويجري مثل ذلك في نظائره ع ش

قوله (من موت أحدهما) وعلى وارث المستعير الرد فورا فإن تعذر عليه ردها ضمنت مع مؤنة الرد في التركة وإن لم يتعذر ضمنها الوارث في ماله مع الأجرة ومؤنة الرد قاله في التحفة

قال الشيخ وظاهره وإن لم يضع يده عليها وكان وجهه إنه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه انتهى شوبري

قوله (لكن بشرط في بعض الخ) أشار به إلى أن العارية وإن كانت جائزة من الجانبين إلا أنه قد يتوقف جواز الرجوع

". (١)

"الرؤوس ولا نظر لأهل وعشيرة أحدهما معه

قوله (فلا يكون غاصبا لشيء منها) ولو ضعف المالك بحيث لا يعد متسوليا مع قوة الداخل كان الداخل غاصبا لجميعها إذا قصد الاستيلاء عليها كذا قيل والمعتمد أن المالك ولو ضعف يده قوية لاستنادها للملك ح ل و ز ي

قوله (وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء) لكن يلزمه أجرة مدة إقامته فيها

قوله (ليتخذ مثلها) أو دخل لا بقصد شيء وأما المنقول إذا أخذه من يد مالكه لينظر إليه أو ليتخذ مثله فقيل يضمنه لأن يده عليه حسية فلا يحتاج إلى قصد استيلاء بخلاف العقار أي فإن اليد عليه حكمية وجزم م ر بالضمان ح ل و ز ي

قوله (وعلى الغاصب) أي الأهل للضمان

وقوله وضمان متمول أي محترم أخذا من كلامه بعد وإن كان فيه قصور لأن ظاهره أن هذا القيد معتبر في الضمان دون الرد مع أنه معتبر فيهما فالحربي ليس عليه رد ولا ضمان تأمل

قوله (رد للمغصوب) أي فورا عند التمكن وإن عظمت المؤنة في رده وله استئجار المالك في رده كما في ح ل والتعبير بالرد ظاهر فيما إذا كان الغصب بطريق الأخذ وغير ظاهر فيما إذا كان بطريق الاستيلاء فقط كإقامة من قعد بمسجد ويمكن أن يراد بالرد الاستيلاء ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادى الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الأصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه إلا إن استولى عليه خلافا لابن الرفعة ولو أوقد نارا في ملكه فطارت شرارة إلى ملك غيره وأحرقت شيئا فإن كانت بحسب العادة فلا ضمان وإن كانت خلاف ذلك ضمن ما أتلفته م ر وبرماوي

فرع لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة وأحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وإن دخل بإذنه

أقول وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئا حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فإنه يضمنه لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة انتهى ع ش على م ر

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٠٢/٣

ولو غصب من مودع ومستأجر ومرتهن ثم رد إليهم بريء وفي الرد إلى المستعير إذا أخذ منه المعار وجهان أرجحهما أنه يبرأ بالرد إليه ولو انتزع من العبد البالغ ثيابا ملبوسة

ونحو ذلك من الآلات المدفوعة إليه برىء بالرد إلى العبد ا هـ ز ي

قوله (ككلب نافع) خرج به غيره وفيه تفصيل وهو أنه إن كان عقورا لا يجب رده وإلا وجب وقيل مثل العقور ما لا نفع فيه ولا ضرر ع ش

قوله (وخمر محترمة) بخلاف غير المحترمة والخنزير ما لم يكن من ذمي يقر عليه كما يعلم من كلامه الآتي ح ل

قوله (وضمان متمول) بفتح الواو وكما يؤخذ من المصباح

وقوله تلف أي ما لم يكن التلف مستند الفعل المالك ففي ع ش على م ر فرع في فتاوى السيوطي ما نصه

مسألة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب

الجواب مقتضى القواعد أنه لا يلزمه شيء لأنه هلاكه مستند لسبب متقدم على الغصب سم على حج أي وما لم يكن التلف بفعل المالك كما سيأتي في قول المتن فلو قدمه لمالكه فأكله بريء وفي الشارح هناك ولو كان المغصوب رقيقا الخ

قوله (فلا ضمان) حتى لو كان صاحب اليد قد تكلف على نقل الجلود والسرجين أموالا كثيرة لا يؤاخذ الغاصب بها برماوي

قوله (كمرتد) أي وزان محصن وقاطع طريق وتارك صلاة شوبري

قوله (وصائل) وصورة ذلك كما صوره سم أن يغصبه حال صياله والحال أن الغصب من ضرورة الدفع ويتلف حال صياله وإلا فهو مشكل في التصوير لأنه إذا غصب وصال على سيده وتلف ضمنه الغاصب فإذا صال على الأجنبي كان من باب أولى في الضمان وكذا يقال في المرتد بأن يغصبه في حال الردة ويموت فيها وإلا فعروض الردة لا يقطع حكم الغصب شيخنا

قوله (كحربي) لعل الكاف استقصائية

قوله (وفيما يأتي) وهو الضمير في قوله كما لو أتلفه بيده مالكه

قوله (واستطردوا هنا الخ)

." (١)

"ما لو أسرج في ملكه سراجا ولو بنجس ولزم عليه تسويد جدار جاره

قوله (وإن أدى إلى ضرر جاره) ولا ينافيه أن من فتح سرايا بدون إعلام الجيران ضمن ما تلف برائحته من نفس أو مال لجريان العادة بالإعلام قبل الفتح فمن فتح بدون إعلام لم يتصرف في ملكه على العادة بالإعلام فلذا ضمن ومن قلى أو شوى في ملكه ما يؤثر في إجهاض الحامل إن لم تأكل منه وجب عليه دفع ما يدفع الإجهاض عنها فإن قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما في المضطر ا هـ سم على حج

فيجب عليه الدفع متى علمها وإن لم تطالب لكن يقول لها لا أدفع لك إلا بالثمن فإن امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه ويضمن جنينها على عاقلتها كما أفتى به حج

وقضية قوله فإن امتنعت من بذل الثمن أنها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة فإن كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لاضطرارها وإن لم تكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن ا هـ ع ش على م ر

قوله (أوحش) هو بيت الخلاء وهو بفتح الحاء وضمها ع ش

قوله (فاختل به جدار جاره) الظاهر أنه راجع إلى قوله وإن أدى إلى ضرر جاره

وقوله أو تغير بما في الحش ماء بئره أي الجار راجع لقوله أو إتلاف ما له لأن تغير الماء بالنجس يصيره متنجسا فهو تالف

قوله (ضمن) أي ما تولد منه قطعا أو ظنا قويا كأن شهد به خبيران لتقصيره ولهذا أفتى الوالد بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال وماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة شرح م ر

وقد يشكل على قوله وله أن يتخذه حماما الخ إلا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات في كلام المصنف وإن لم يعتد فعلها في ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد بين الناس مطلقا كما في هذه الفتوى ا هـ سم على حج ع ش على م ر

قوله (فانتشرت النداوة) ظاهره سواء كان السريان حالا أو مآلا لكن قال م ر في شرحه آخر باب الصلح ما نصه ولا منع من غرس وحفر يؤدي في المآل إلى انتشار العروق أو الأغصان وسريان النداوة إلى ملك غيره انتهى بحروفه

---

(١) حاشية البجيرمي، ١١٢/٣

والمراد أنه لا يمنع في الحال ثم إن أدى بعد ذلك إلى انتشار العروق أو النداوة كلف إزالة ما يضر

ع ش على م ر

قوله (وله أن يتخذه الخ) وله أن يتخذه مسجدا أو خانا إلا إن كان في سكة منسدة فليس له أن يجعل ذلك حماما ولا مسجدا ولا خانا إلا بإذن الشركاء

وفي شرح الإرشاد لحج خلافه وهو المعتمد ح ل

قوله (لأن ذلك لا يضر الملك) مفهومه أنه لو ضر الملك منع منه وهذا ينافي قوله قبل وإن أدى إلى ضرر جاره وطريق الجمع بين المقامين إن ذلك مفروض فيما جرت به العادة وهذا فيما لم تجر به عادة وعبارة م ر لتصرفه في خالص ملكه ولما في منعه من الإضرار به

قوله (بحسب الغرض) أي المقصود منه لأن الشارع أطلقه وليس له حد في اللغة فوجب أن يرجع فيه إلى العرف كالحرز والقبض وضابطه أن يهيأ كل شيء لما يقصد منه غالبا شرح م ر

ولو حفر قبرا في موات فالظاهر أنه إحياء قاله الزركشي

قال بخلاف ما لو حفر في أرض مسبلة مقبرة فإنه لا يختص به فمن سبق بالدفن فيه فهو أحق به صرح بالثانية العماد بن يونس في فتاويه ونقل ذلك في شرح الروض سم على منهج ع ش على م ر

قوله (تحويط للبقعة) قضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط لذلك من غير بناء لكن نص في الأم على اشتراط البناء وهو المعتمد والأوجه الرجوع في جميع ذلك إلى العادة

ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة والأذرعي وغيرهما لو اعتاد نازلوا الصحراء بتنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف للدواب ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وإن ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها إلى الرحلة ا هـ شرح م ر

قوله (بآجر) أي مع البناء بدليل قوله ولا يكفي الخ

قوله (بحسب العادة) وهو أن يجعل له أربع حيطان ح ل و ق ل

وقد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك باب للدواب لم يتوقف إحياؤها على باب ولا مانع

". (١)

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/١٩٢

"فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك كما مر وإن قلنا بالمعتمد أن الحريم مملوك ق ل على الجلال

قوله (الأصلية) أي الغالبة احترازا عن الفرعية كالجلوس فلذا قيده بعدم التضييق

قوله (مرور فيه) لأنه وضع لذلك وهذا مما عم في الصلح وذكره توطئة لما بعده شرح م ر

قوله (وكذا جلوس لنحو حرفة) عبارة م ر أما غير الأصلية فأشار له بقوله ويجوز الجلوس فيه ولو بوسطه لاستراحة ومعاملة ونحوها كانتظار رفيق وسؤال ا هـ

فيكون قوله وكذا جلوس معناه وكذا من منفعة الشارع جلوس الخ كما قال ع ش أي لا بقيد كون المنفعة أصلية ا هـ

وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضر به في الكيل أو الوزن والعطاء وله منع واقف بقربه إن منع رؤية أو وصول معامليه إليه لا من قعد يبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة م ر

وقياس ما تقدم أن من استحق الجلوس في المسجد في مكان مخصوص لتعليم علم ونحوه كتعليم مطالعة ونحوها ثم جلس آخر بالقرب منه بحيث يضيق عليه أو يرفع صوته بحيث يشوش عليه في تعليمه منع من ذلك وهو الظاهر ا هـ سم

قال ق ل على الجلال وسواء في ذلك المسلم والكافر إلا في التظليل عند شيخنا الزيادي فيمنع منه الكافر

قوله (ولا يؤخذ على ذلك عوض) عبارة شرح م ر وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء كان يبيع أم لا وإن فعله وكلاء بيت المال زاعمين أنه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ا هـ ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قاله السبكي

قوله (وفي ارتفاق الذمي) سواء كان لبيع أو غيره ع ش

قوله (ثبوته) معتمد لك أن تقول قولهم إنه يضطر إلى أضيق الطرق في الزحام يقتضي أن للمسلم إزعاجه هنا ا هـ

ويمكن الفرق بأن الاحتياج إلى المرور أشد سم

قوله (وله) أي للجالس فيه تظليل ولو ذميا على قياس ما تقدم عن السبكي

ونقل عن شيخنا اختصاص ذلك بالمسلم ح ل وهو المعتمد كما تقدم عن ق ل ويمنع الكافر أيضا من اغتساله في المغاطس المشهورة بالمسلمين ولو خارجة عن المسجد إلا بإذن مكلف وكذا من قضاء حاجته في سقاية مسجد المسلمين ق ل على الجلال

وقال ع ش على م ر إن ذلك جائز فإن مثل هذا جار بين الناس من غير نكير فيحمل ذلك أي المنع على أنه كان في زمن الواقف وعلمه ولم يشرط في وقفه ما يخالفه ا هـ

قوله (مما ينقل معه) فإن كان مبنيا منع من ذلك ح ل وظاهر أنه لا يجوز له بناء دكة وإن لم يضر كما صرحوا به

قوله (لخبر أبي داود السابق) وهو من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له اختصاصا لا ملكا

قوله (نعم إن كان أحدهما الخ) مأخوذ من العلة لأن له مزية على الكافر ح ل

قوله (فهو أحق) أي لأن انتفاع الذمي بدارنا إنما هو بطريق التبع لنا شرح م ر

وقوله أحق أي مستحق دون الذمي شوبري فأفعل التفصيل ليس على بابه

قوله (ومن سبق إلى محل منه الخ) ويجري هذا التفصيل في السوق الذي يقام في كل شهر أو سنة مرة مثلا شرح م ر

قوله (لحرفة) الذي اعتمده م ر أن الاحتراف في المسجدان أدى إلى الإزراء به وامتهانه حرم وعليه يحمل قولهم يحرم إذا اتخذه حانوتا وإلا فلا انتهى

ثم قال ينبغي أن يكون من صور الحرفة ما إذا اتخذه للكتابة بالأجرة وكثر تردد الناس إليه واجتماعهم عنده لاستئجاره ومعاملته على وجه يزري ا هـ سم س ل

قوله (وفارقه ليعود) ليس بقيد بل مثله ما إذا لم يقصد عودا ولا عدمه كما يأتي في قوله والظاهر أن مفارقته الخ

قال ع ش على م ر ويصدق في ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه

قوله (بحيث انقطعت) تصوير للطول المنفي فيصدق بما إذا لم تطل أصلا أو طالت لا بهذه الحيثية

قال سم ينبغي أن يكون المراد أن تمضي مدة من شأنها أن تنقطع ألافه فيها وإن لم ينقطعوا بالفعل

قوله (ألافه) جمع

". (١)

"والجواب أما أولا فيحتمل أن الشارح لا يرى ذلك القيد بدليل تمثيله ثم بالمجنون

وأما ثانيا فيجوز أن يقال هذا لما كان الانتفاع به بإعدامه والمقصد منه النفع به حتى للدواب التي لا قصد لها ولا شعور توسعوا فيه فلم يشترطوا في تملكه تمييزا ولا غيره

ويؤيد الثاني أنهم جوزوا للذمي أخذ الحطب ونحو من دارنا قالوا لأن المسامحة تغلب في ذلك وعلى هذا فما يقع من إرسال الصبيان للإتيان بماء أو حطب الملك فيما أتوا به للمرسل حيث كان له ولاية عليهم لجواز استخدامه لهم في مثل ذلك وإلا بأن لم يرسله أحد أو أرسله غير وليه المذكور فالملك فيه له فيحرم على غيره ولو والدا أخذه إلا إذا رأى المصلحة في أخذه وصرفه أو بدله على الصبي انتهى ع ش على م ر

قوله (لم يصر شريكا) لأنه كالتالف والأوجه عدم حرمة تضييعه عليه والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر شرح م ر وهو أن ذلك يعد ضياعا له بخلاف الماء فإنه يتمكن من أخذه منه وإن لم يكن عين ما رده ع ش وفيه على م ر بخلاف السمك فإنه يحرم إلقاؤه بعد أخذه والفرق بينهما إن رد السمك إليه يعد تضييعا له لعدم تيسر أخذه كل وقت بخلاف الماء ا هـ

قوله (لكن مالك النهر أحق به) ومع ذلك فلغيره السقي منه والأخذ منه بنحو دلو واستعماله نعم إن سد عليه ملكه إن قصد تملكه وإن كثر ا هـ ق ل على الجلال

قوله (لارتفاقه) أي سواء تلفظ بذلك أو لا ق ل

قوله (حتى يرتحل) المدار على الإعراض لا الارتحال كما في الخادم شوبري

قوله (لخبر مسلم السابق) أي المذكور بعد قول المتن ومن سبق إلى محل منه لحرفة وفارقه الخ ولفظه من قام من محله ثم رجع إليه فهو أحق به وفيه أنه لا يدل على ما ذكر إلا أن يكون أراد على بعد القياس على ما فيه أو يكون الشارح اختصره فيما مر فلو استدل بخبر أبي داود السابق لكان أظهر تأمل

قوله (فإذا ارتحل) هذا ظاهر إن ارتحل معرضا أما لو كان لحاجة عازما على العود فلا إلا أن تطول غيبته وحينئذ فليس المناط الارتحال بل الإعراض حتى لو أعرض ولم يرتحل كان الحكم كذلك وهو قضية كلام الروياني ا هـ خادم شوبري

قوله (إن عاد إليها) ومحله كما قاله الأذرعي ما لم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته شرح م ر

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/١٩٥

قوله (كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة) ويمتنع عليه سدها وإن حفرها لنفسه لتعلق الناس بها فلا يملك إبطاله شرح م ر

قوله (لتملك) مفهوم قوله لارتفاقه

وقوله أو بملكه مفهوم قوله بموات فهو على اللف والنشر المشوش

قوله (عن حاجته) أي الناجزة فلو احتاج إليه في ثاني الحال وجب بذله إن كان ما يستخلف يكفيه لما يطرأ من حاجته شرح م ر

قوله (لم يجد صاحبه ماء مباحا) الظاهر أن المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع رشيدي على م ر وعبارة ح ل وثم كلا مباح هل هذا قيد فلا يجب بذل ما ذكر لحيوان يعلف بعلف مملوك ولعله لأنه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف ا هـ بحروفه

قوله (لا الاستقاء له) حيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه ولا يجب على من وجب عليه البذل إعارة آلة الاستقاء شرح م ر

وسكتوا عن البذل لنحو آلة طهارة غيره

وينبغي أن يجب أيضا ولكن هل تقدم عليه ماشيته وزرعه ا هـ سم على حج

أقول نعم ينبغي أن تقدم الماشية ويدل له ما صرحوا به في التيمم من أن من أسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو مآلا فليراجع ع ش على م ر

قوله (وزرعه) مثله م ر فمقتضاه تقديم سقي زرعه على الحيوان المحترم المذكور وليس كذلك ا هـ

قوله (كالزرع) أي ولو كان ليتيم ا هـ ع ش

قوله (يقسم ماؤها) لا يخفى صراحة الكلام في أن ماء القناة مملوك فما صورته فإنه إن دخل القناة من نهر مباح فهو على إباحته فلعل من صوره أن يخرج من بئر مملوكة لهم ع ش

قوله (أو بنصب الخ) ولكن هذه الطريقة يجبر عليها بخلاف المهايأة ا هـ

". (١)

"وليس مما يضر ما جرت به العادة من حفر الشوارع للإصلاح لأن مثل هذا لا تعدي فيه لكونه من المصالح العامة ع ش على م ر

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/٢٠٠

قوله (أو حفرها بدهليزه) أو كان فيه بئر لم يتعد حافره وخرج بالبئر نحو كلب عقور بدهليزه فلا يضمن من دعاه فأتلفه لأن افتراسه عن اختيار ولإمكان اجتنابه بظهوره شرح م ر والمعتمد أنه إذا دعاه ولم يعلمه به فإنه يضمن ما أتلفه كما صرح به م ر

فيما تتلفه الدواب فيكون حكمه حكم حفر البئر

قوله (لتعديه بإهمال الصبي) أي مع كون الماء من شأنه الإهلاك وبه فارق الوضع في مسبعة لأنها ليست من شأنها الإهلاك شرح م ر

قوله (وأذن الإمام) هو راجع للغاية

قوله (وذلك شبه عمد) أي تعليم الصبي وما بعده ع ش

قوله (أما حفرها) شروع في مسائل المفهوم وهي ثنتا عشرة

وقوله بغير ما ذكر أي بغير تعد وبغير دهليزه على الوجه المذكور فذكر أربعة بقوله كأن حفرها بموات الخ

وأربعة بقوله أو بطريق الخ

وثنتين بقوله أو لم يأذن ولم ينه الخ

وثنتين بقوله أو حفرت بدهليزه الخ

وقوله لجوازه أي في الكل

وقوله مع عدم التغرير راجع للأخيرتين واحترز به عن صورة المنطوق السابقة

وقوله المصالح العامة راجع لقوله أو لم يأذن ولم ينه الخ

قوله (بموات) أي التملك أو **ارتفاق**

قوله (على العادة) فإن تعدى لكونه وسعه بقرب جدار جاره ضمن ما وقع بمحل التعدي

فرع لا يضمن المتولد من نار أوقدها في ملكه أو على سطحه إلا إذا أوقدها وأكثر على خلاف العادة أو في ريح شديد لا أن اشتد الريح بعد الإيقاد فلا يضمن ولو أمكنه إطفاؤها فلم يفعل كما لو بنى جداره مستويا ثم مال وأمكنه إصلاحه ولم يفعل حتى وقع على شيء فأتلفه فلا ضمان وكالمالك مستحق المنفعة س ل

قوله (وأذن الإمام) أو أقره بعد الفعل س ل

قوله (لجوازه) أي الحفر وهو راجع لجميع المسائل ولما ورد على تعليله المسألة الأخيرة من صور المنطوق فإن الحفر فيها جائز مع وجود الضمان أتى بقوله مع عدم التغرير أي في الأخيرتين وأما تلك ففيها التغرير فلذا ضمن

قوله (والمصالح العامة الخ) جواب عن سؤال مقدر تقديره كيف ينتفى الضمان مع حصول الضرر

قوله (بحث الزركشي) معتمد

قوله (بمسجد) أي بخلاف الطريق فلا ضمان وهو راجع للغاية التي ذكرها بقوله وإن حفرت لمصلحة نفسه بالنسبة للمسجد تأمل

قوله (ويضمن ما تلف بقمامات) فلو مات بها إنسان فهل فيه دية خطأ أو شبه عمد الظاهر الأول

قوله (طرحت بطريق) قال الرافعي ولك أن تقول قد يوجد بين العمارات مواضع معدة لذلك تسمى السباطات والمزابل وتعد من المرافق المشتركة فيشبه أن يقطع فيها بنفي الضمان إذا كان الإلقاء فيها فإنه استيفاء منفعة مستحقة ويخص الخلاف بغيرها قال البلقيني تلك المزابل إن كانت في منعطف خارج غير داخل في حكم الشارع فلا حاجة لذكرها لأن الكلام في الشارع وإلا فليس لهم فعل ذلك فيها حتى يقال استحقوا منفعة مستحقة

قال الشرف المناوي في رده بل لهم فعله حيث لا ضرر في ذلك

وكلام الرافعي مفروض في هذه الحالة ولا ضمان خلافا للشارح في غير هذا الشرح حيث قال بالضمان مع جوازه واحترز بطرحت عن وقوعها بنفسها بريح ونحوه وبطريق عن طرحها في ملكه أو موات فلا ضمان فيهما ا هـ زي

قوله (أو أتلف بجناح) وكذا يضمن ما تلف بتكسير حطب في شارع ضيق وكذا ما تلف من مشي أعمى بلا قائد أو من عجن طين فيه وقد جاوز العادة أو من وضع متاعه لا على باب حانوته على العادة شرح م ر

قوله (وإن جاز إخراجه) بأن لم يضر المارة

قال م ر في شرحه ولو نام على طرف سطحه فانقلب إلى الطريق على مار قال الماوردي إن كان سقوطه بانهيار الحائط من تحته لم يضمن فإن كان لتقلبه في نومه ضمن لأنه سقط بفعله

". (١)

"قوله (وكخصلة معينة) أي إذا كانت أعلى س ل

وعبارة زي والمعتمد أنه إن عين أعلاها صح نذره أو أدناها فلا هذا ما أفتى به شيخنا م ر رحمه الله تعالى وأعلاها العتق وإنما أعاد الشارح الكاف ولم يجعله من مدخولها في المتن لأنه من تفقهه شوبري وإليه يشير قوله فيما يظهر

قوله (في فرض أم لا) لكن ينبغي في مسألة الجماعة تقييد النقل بما تشرع فيه الجماعة سم

قوله (فلو نذر غيرها لم يصح ولم تلزمه كفارة) قال الزركشي بالنسبة لنذر المعصية محل عدم لزوم الكفارة بذلك إذا لم ينو اليمين كما اقتضاه كلام الرافعي آخرا فإن نوى به اليمين لزمته الكفارة بالحنث كذا في شرح الروض وظاهر أنه يأتي مثله في نذر غير المعصية كالمباحات فليتأمل سم

فائدة قد اختلف من أدركناه من العلماء في نذر من اقترض شيئا لمقرضه كل يوم كذا ما دام دينه أو شيء منه بذمته فذهب بعضهم لعدم صحته لأنه على هذا الوجه الخاص غير قربة بل يتوصل به إلى ربا النسيئة

وذهب بعضهم وأفتى به الوالد إلى صحته لأنه في مقابلة نعمة ربح المقترض أو اندفاع نقمة المطالبة إن احتاج لبقائه في ذمته لارتفاق ونحوه ولأنه يسن للمقترض رد زيادة عما اقترضه فإذا التزمها ابتداء بالنذر لزمته فهو مكافأة إحسان لا وصلة للربا إذ هو لا يكون إلا في عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان ربا وذهب بعضهم إلى الفرق بين مال اليتيم وغيره ولا وجه له ولو اقتصر على قوله ما دام مبلغ القرض بذمته ثم دفع منه شيئا بطل حكم النذر لانتفاء الديمومة شرح م ر

قال ع ش ومحل الصحة حيث نذر لمن ينعقد نذره له بخلاف ما لو نذر لأحد بني هاشم والمطلب فلا ينعقد لحرمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم ومر أنه لو نذر شيئا لمبتدع أو ذمي جاز صرفه لمسلم أو سني وعليه فلو اقترض من ذمي ونذر له شيئا ما دام دينه في ذمته انعقد نذره لكن يجوز دفعه لغيره من المسلمين فتفطن له فإنه دقيق ا هـ

وقال س ل لو دفع الناذر مدة ثم ادعى أن الذي دفعه من أصل المال المقرض صدق بيمينه وبقي النذر في ذمته ا هـ

قوله (أو مباح) المباح ما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب واستوى فعله وتركه شرعا زي

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٧٨/٤

قوله (حتى في المباح) أي إن خلا عن الحث والمنع

وتحقيق الخبر أي وعن الإضافة لله تعالى وإلا لزمه به كفارة يمين كما في شرح م ر وهو معنى انعقاد نذره في عبارة زي أي أنه في حكمه وإلا فتعريف النذر لا يشمله إذ لا قربة في التزامه

قوله (لا نذر) أي منعقد في معصية

قوله (فضعيف) لأن آخره ينافي أوله لأن مقتضى عدم انعقاد نذره أنه لا كفارة فيه

قوله (وخالف الأصل الخ) ضعيف وجمع بينهما بأن كلام الأصل محمول على نذر اللجاج لأنه يمين أو على نذر التبرر إذا أضيف لله ونوى به اليمين كلله علي أكل كذا وما هنا على نذر التبرر إذا خلا عن الإضافة لله تعالى وعن نية اليمين لأنه لم توجد صيغة يمين ولا حقيقته سم

وقد يقال في كونه نذر لجاج نظر لأنه غير قربة إلا أن يراد أنه في حكمه ومحل التخيير في نذر اللجاج حيث كان حقيقيا وهذا في حكمه لأن صورته أن يقول إن فعلت كذا فعلي قيام مثلا وهذا ليس بقربة

قوله (ويسمى نذر اللجاج والغضب) أي مركب من هذين الشيئين ح ل وإلا فالفرض أنه نذر لجاج

قوله (ونذر الغلق ويمين الغلق) أي فكلها ألفاظ مترادفة

وفي المختار الغلق بفتحتين ما يغلق به الباب ا هـ

فكأن الناذر نذر اللجاج أغلق الباب وسده على خصمه أو على نفسه

قال م ر وحاصل الفرق بين نذر اللجاج والتبرر أن الأول فيه تعليق بمرغوب عنه في الجملة أي بالنسبة للمنع فقط

والثاني بمرغوب فيه

ومن ثم ضبط بأن يعلق بما يقصد حصوله ا هـ

قوله (أو يحث عليه) من باب رد مختار أي يحث نفسه أو غيرها

". (١)

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٣٦/٤

"قوله (ويطلق على المال المؤدى فيه) وسكوتهم عن بيان موضع التسليم لعوض الكتابة يشعر بعدم اشتراطه

لكن في أصل الروض عن ابن كج أن فيه الخلاف في السلم زي

قوله (على منفعة عين) أي عين المكاتب كما مر ويدل عليه تمثيله شيخنا عشماوي وعزيزي

قوله (والمدة) أي وذكرت المدة لتقديرها الخ

قوله (حصل تعدد النجم) قال الزركشي وكأنه لما كان استيفاء الخدمة بتمامها لا يحصل إلا في المستقبل كان ذلك في معنى تأجيل العوض لحصول المقصود وهو **الارتفاق** بالتأخير عبد البر

قوله (أن تتصل الخدمة) المراد المتعلقة بعينه فقوله والمنافع من عطف العام لا المتعلقة بذمته لقوله بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة ع ن

قال م ر في شرحه فعلم أن الأجل إنما يكون شرطا في غير منفعة يقدر على الشروع فيها حالا وأن الشرط في المنافع المتعلقة بالعين اتصالها بالعقد بخلاف الملتزمة في الذمة وأن شرط المنفعة المتصلة بالعقد ويمكن الشروع فيها عقبه ضميمة نجم آخر إليها كالمثال المذكور وأن شرطه تقدم زمن الخدمة فلو قدم زمن الدينار على زمن الخدمة لم يصح ا هـ

وقوله المتعلقة بالعين أي بخلاف منفعة الذمة فلا يشترط فيها ضميمة مال آخر بل يصح أن تتمحض النجوم منها كما تقدم في قوله ومن التنجيم بنجمين في المنفعة الخ تأمل

قوله (بالأعيان) أي عين المكاتب أو عين من أعيان ماله بأن كان مبعضا وملك ببعضه الحر أعيانا كما قاله ح ل

فاندفع ما قيل أن الأولى العين أي عين المكاتب لأن الرقيق لا يملك

قوله (على أن يبيعه) أي العبد ويصح رجوعه للسيد كما قاله الزركشي

قال عبد البر بأن يقول كاتبتك على كذا بشرط أن أبيعك الشيء الفلاني عبد البر قوله (أي الكتابة لا البيع) سواء قبل العقدين معا أم مرتبا كقبلت ذلك أو قبلت الكتابة والبيع أو عكسه كما يشعر به كلام المتن وصرح به في الروضة وأصلها زي

قوله (أحد شقيه) أي البيع وهو الإيجاب لأنه لا يصير من أهل مبايعة سيده إلا بالقبول أي قبول الكتابة

قوله (على أداء الباقي) أي إن كانت الكتابة صحيحة شوبري

لا يقال علق العتق على أداء جميعهم لأن الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة شرح م ر

قوله (لا كتابة بعض رقيق) فلو أدى النجوم عتق نظرا للتعليق وسرى مطلقا إن كان باقيه لمكاتبه ومع اليسار إن كان لغيره واسترد من سيده ما دفعه إليه ورجع عليه السيد بقسط القدر المكاتب كما سيأتي في كلامه ح ل وزي أي بقسطه من قيمته

قوله (نعم لو كاتب الخ) هو ضعيف في الأولى والأخيرة لأن التبعيض فيهما ابتداء بخلاف ما لو أوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث إلا بعضه فإن التبعيض في الدوام ويغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء وهذا هو المعتمد زي لكن شرح م ر كالشارح ولم تضعفه حواشيه ويرد على كلام زي فيما إذا أوصى بكتابة رقيق ولم يخرج من الثلث إلا نصفه وقال الوارث كاتبت نصفك أن التبعيض في الابتداء لا في الدوام إلا أن يقال إنه تبعيض في الدوام بالنظر لإيصاء المالك

قوله (بعضه) أي بعض رقيق

قوله (إن اتفقت النجوم) هلا صح مع اختلاف النجوم أيضا وقسم كل نجم على نسبة الملك وأي محذور

---

(١) ".

"""""""" صفحة رقم ٤٠٥ """""""

قوله : (من رحله) بيان لما ورحل الشخص مسكنه من حجر أو مدر أو شعر أو وبر ، ويجمع في الكثرة على رحال ، وفي القلة على أرحل أي : بأن يفتش فيه ثم إطلاق الطلب على مجرد التفتيش هل هو حقيقة أو مجاز ؟ فيه نظر . المتبادر إلى كلامهم أنه حقيقة وأن الطلب مشترك بين التفتيش والسؤال ونحوهما مما يسعى به في تحصيل مراده ، ويدل على ذلك ما نقله شيخ الإسلام في حاشية البيضاوي عن الطيبي عند قوله تعالى في سورة المائدة :) قد سألها قوم من قبلكم ﴿) المائدة ١٢٠) من أن الطلب والسؤال والاستخبار والاستفهام والاستعلام ألفاظ متقاربة وأنها مترتبة فالطلب أعمها قال : لأنه يشمل الطلب من نفسه ومن غيره ، والسؤال خاص بالطلب من الغير إلى آخر ما بين به . ومعلوم أن الطلب من النفس ليس عبارة إلا عن التأمل في الشيء ليظهر المراد منه فهو كالبحث والتفتيش في الرحل عن الماء اه ع ش . قوله : (ورفقته) بتثليث الراء سموا بذلك لارتفاق بعضهم ببعض . قوله : (المنسوبين إليه) أي عادة لا كل

---

(١) حاشية البجيرمي، ٤/٤٣٠

قافلة تفاحش كبرها اه ابن حجر . والمراد بكونهم منسوبين إليه اتحادهم منزلا ورحيلا . قوله : (ويستوعبهم) أي ما دام الوقت متسعا زي ، ولما كان هذا صادقا باستيعاب جميع آحادهم فردا فردا وليس مرادا دفعه بقوله : كأن ينادي فيهم الخ . أي : فليس المراد بالاستيعاب سؤال كل واحد على حدته ، بل يكفي نداء يعم جميعهم كما بينه بقوله : من معه ماء يجود به أي ومن يبيعه فيجمع بينهما ، لأنه قد لا يهبه ويبيعه ، ولو اقتصر على من يجود به سكت من لا يبذله مجانا ، أو على إطلاق النداء سكت من يظن اتهابه ولا يسمح به شرح م ر ا ط ف مع زيادة . قوله : (يجود به) لا بد أن يقول ولو بالثمن . قوله : (ثم الخ) ليس الترتيب بينه وبين ما قبله واجبا ، فثم للترتيب الذكري فقط ، وعبارة البرماوي قوله : ثم إن لم يجد الماء أشار به إلى أنه لا ينتقل إلى النظر إلا بعد ما ذكر من التفتيش والطلب ، وذلك لأن الأسهل ما ذكر ، وربما توهم عبارته أن ذلك شرط ولم يقل به أحد اه . بل يصح أن يقدم النظر والتردد الآتي على الطلب من رحله ورفقته . قوله : (نظر) أي من غير مشي حج . قوله : (حواليه) جمع وإن كان على صورة المثنى ، لأن المراد منه التكثير وهو جمع حول على غير قياس اه . قوله : (إلى الحد الآتي) أي حد الغوث . قوله : (وخص موضع الخضرة) أي وجوبا إن غلب على ظنه وجود الماء وتوقف ظن الفقد عليه برماوي . قوله : (إن كان بمستو) قيد لقوله نظر حواليه فهو مرتبط به ، فالجملة التي بينهما معترضة . وعبارة متن المنهج نظر حواليه إن كان بمستو الخ . قوله : (وهدة) أي وطية .." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٤٥ """""""""

والفدية ، وإن أفطر خوفا على نفسه ولو مع المشرف وجب القضاء فقط ق ل . فكان الأولى للشارح أن لا يقيد بقوله : في إيجاب الفدية .

قوله : (مشرف على الهلاك) أي أو إتلاف منفعته . قوله : (ارتفق به شخصان) أي فوجب به أمران كالجماع ، لما حصل به مقصود الرجل والمرأة وجب به أمران القضاء والكفارة .

قوله : (وهو) أي الارتفاق ، أي الانتفاع .

قوله : (بل هو جائز) وتارة يجب الفطر بأن كان المال لمحجور عليه ، ولا تجب الفدية .

قوله : (وإن نظر بعضهم في البهيمة) أي وقال : إنها مال ، فلا فدية فيها ؛ وهو ضعيف .

قوله : (لأنهم) تعليل لوجوب الإفطار في الحيوان كالآدمي .

قوله : (بل يلزمه القضاء فقط) لعدم ورود الفدية فيه . وفارق لزومها للحامل والمرضع بما مر وبأن الفدية

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤٠٥/١

غير معتبرة بالأثم . بل إنما هي حكم استأثر الله بها ، ألا ترى أن الردة في شهر رمضان أفحش من الوطء مع أنه لا كفارة فيه م د . وفيه أنه لا جامع بينهما حتى يحتاج للفرق بينهما . وقوله استأثر الله بها أي لأن الحكمة تارة تكون ظاهرة كالمشقة المشتمل عليها السفر ، وتارة تكون غير ظاهرة كما هنا .

قوله : (ومن أخر قضاء رمضان) مقيد بقيدين ، الأول : كونه قضاء رمضان ، الثاني : قوله مع إمكان القضاء فأخذ الشارح محترز الثاني بقوله أما من لم يمكنه الخ . وأخذ محترز الأول فيما يأتي بقوله : ولا شيء على الهرم والزمن الخ والمراد أخره عامدا عالما بحرمة التأخير ، بخلاف الناسي والجاهل وإن كان مخالطا للعلماء لخفاء ذلك . والمراد بالجاهل الجاهل بحرمة التأخير لا بالفدية ، فلا يعذر لجهله بها نظير ما مر فيما لو علم حرمة التنحنح وجهل البطلان به كما قاله العلامة زي .

قوله : (مع إمكانه) بأن كن صحيحا مقيما زمنا يسع قضاء ما عليه ، فإن وسع بعضه لزمه بقدر ذلك البعض لا ما زاد .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤٠٨ """""""

يلحقه صفة الحلول ، وهو إنما أسقط الخمسة في مقابلة حلول الخمسة الأخرى وهي لا تحل فيلغو الصلح . قوله : (ويجوز للإنسان الخ) أي بشروط ثلاثة أن يكون المخرج مسلما وأن لا يضر المارة وأن لا يظلم الموضع إظلاما مخالفا للعادة ويضر ضررا لا يحتمل عادة ، كعجن طين إذا بقي مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب ؛ شرح الروض . أي ومع جواز ذلك ، فالأقرب أنه يضمن ما تلف به لأن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ؛ ولا فرق في ذلك بين البصير وغيره ، قال م ر : ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكراء فلا يجوز ، وعلى ولي الأمر منعهم لما في ذلك من مزيد الضرر ، اه مرحومي . وقوله (دواب العلافين) قال شيخنا : وكذا دواب المدرسين الواقفة على أبواب المدارس ونحوها مدة التدريس ، ونوزع فيه اه ق ل .

قوله : (روشنا) أي شيئا يؤول أمره إلى ذلك ، وإلا فالروشن هو الخارج كما قاله ولا معنى لإخراج الخارج . قوله : (أي جناحا) من جنح يجنح بفتح النون وضمها : إذا مال ، اه ز ي . وقيل : من جناح الطير ، فتسميته بما ذكر مجاز بالاستعارة المصرحة بأن شبه البناء الخارج من جانب الجدار بجناح الطائر بجامع الانتفاع بكل واستعير اسم الجناح للبناء المذكور . قوله : (وهو الخارج) أي إلى هواء الطريق ، زيادي .

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ١٤٥/٣

قوله : (وساباطا) ويجمع على سوابيط وساباطات . قوله : (والطريق بينهما) أي بين الحائطين تحت السقيفة . قوله : (في طريق نافذ) سيأتي محترزه في قوله : ولا يجوز في الدرب الخ . وحاصله أنه إن كان في طريق نافذ فيشترط فيه الشروط الثلاثة فقط ، أما إذا كان في الدرب المشترك الخالي عن مسجد ونحوه فيزاد على ما تقدم الإذن . قوله : (وقيل بينه الخ) فبينهما العموم والخصوص المطلق على هذا وعلى الأول مترادفان . قوله : (وبين الطريق) أي لا بقيد النفوذ . قوله : (اجتماع) فيجتمعان في نافذ ببنيان وينفرد الطريق بالبنيان المنسد أو الصحراء ، شرح م ر . قوله : (وافتراق) أي من أحد الجانبين ، وقوله (لأنه) أي الشارع . قوله : (ويذكر ويؤنث) فيقال الطريق سلكته وسلكتها .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٠٤ """""""

الثاني فيهما برماوي . ولو جلس عليه آخر بعد قيام الأول فهو غاصب أيضا وهكذا والقرار على الأخير ق ل . وعبارة ع ش على م ر : ولو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ، ولا يزول الغصب عن الأول بانتقاله عنه لأن الغاصب إنما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه ، فلو تلف فينبغي أن يقال : إن تلف في يد الثاني فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضا عنه فعلى كل الضمان ، لكن هل للكل أو النصف ؟ فيه نظر ، ويظهر الأول . ومعنى كون القرار على كل أن كلا لو غرم لا يرجع على الآخر لا أن المالك يغرم كل القيمة ، ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بأن أخذ برأسها وسيرها فيحتمل أن لا يكون غاصبا لها لأنه لا يعد مستوليا عليها مع استقلال مالكها بالركوب ، بدليل أنهما لو تنازعاها حكم أنها للراكب واختص به الضمان إذا أتلفت شيئا سم . ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادي الغنم فتبعته الغنم لم يضمن التابع في الأصح لانتفاء استيلائه عليه ، وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه إلا إن استولى عليه ، ولو أوقد نارا في ملكه فطارت شرارة إلى ملك غيره وأحرقت شيئا ، فإن كان بحسب العادة فلا ضمان وإن كان على خلاف ذلك ضمن ما أتلفه اه برماوي . ولو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمن الحداد وإن دخل بإذنه . أقول : وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئا حيث أوقد الكور على العادة ، وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع ، أو أوقد لا على العادة وتولد ذلك منه فإنه يضمن ؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة اه ع ش على م ر . قوله : (وإن لم ينقل ذلك الخ) وليس من المنقول ما يضمن بلا نقل غير هذين ، ومحله في منقول ليس بيده فإن كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس إنكاره غصب لا

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤٠٨/٣

يتوقف عى نقل . وأفهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه اه م ر . قال ع ش : وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا .

قوله : (مالا) إنما قيد بذلك لأن الأحكام الآتية إنما تأتي في المال ، والشارح زاد : أو غيره واعترض عليه بأن الأحكام كلها لا تجري عليه . ويجاب بأنه زاده بالنسبة لقوله لزمه رده فقط . قوله : (لزمه رده) أي إن لم يمنع منه مانع فلو كان المغصوب خيطا فخاط به جرح حيوان له حرمة ولو مأكولا وخيف من نزعه الضرر المبيح للتيمم غير الشين الفاحش في غير الآدمي لم يلزمه رده ؛ لأنه يجوز أخذ مال الغير قهرا لحفظ الحيوان ابتداء ، فأولى أن لا ينزع ، فإن لم تكن له حرمة كالمرتد ولو بعد الخياطة والزاني المحصن نزع ولزمه رده إن كان ينتفع به وإلا فهو مستهلك فلا ينزع بل تجب قيمته كما لا ينزع من الآدمي بعد موته وإن لم يستهلك لحرمته اه م د .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥٩٨ """""""

جاهلية فقط ثم خرب . قوله : (بقاء الأرض) بكسر الباء جمع بقعة مثل كلبة وكلاب ، وهي القطعة من الأرض كما في المصباح . قوله : (العامة) كالمساجد الموقوفة على عامة الناس والخاصة ، كأن وقف رباطا على طائفة مخصوصة . قوله : (وهي) أي المنفكة . قوله : (وإنما يملك الخ) لا يخفى أن الشرطين في كلام المصنف للجواز ، فجعلهما للملك خروج عن موضوعه فتأمل ق ل ، وإن كان كلام الشارح صحيحا أيضا ؛ لأن الملك إنما يكون بالشرطين أيضا . ولعل الحامل للشارح على ما صنعه صحة الشرط الثاني لأنه لا يصح جعله شرطا للإحياء كما هو ظاهر كلام المصنف ؛ لأن كون الأرض حرة هو عين الموات فلا معنى لاشتراطه . قوله : (ولو غير مكلف) أي ولو غير مميز فيما لا يتوقف على قصد كإحياء المسكن والزريبة ، بخلاف حفر البئر في الموات إذا حفر بها غير المميز فلا يملكها ؛ لأن ملكها يحتاج إى قصد الملك وقصده لا غ . نعم تحمل على الارتفاق فيكون أولى بها من غيره . قوله : (ببلاد الإسلام) المراد ببلاد الإسلام ما بناه المسلمون كبغداد والبصرة ، أو أسلم أهله عليه كالمدينة واليمن ، أو فتح عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق ، أو صلحا . والأرض لنا وهم يدفعون الخراج ، وفي هذه عمارتها فيء ومواتها متحجر لأهل الفيء ، وحفظه على الإمام وإن صالحناهم على أن الأرض لهم فمواتها متحجر لهم ، ومعمورها ملك لهم ق ل على الجلال . والحاصل أن الأرض إما بدار كفر لا أمان لأهلها أو بدار كفر لهم أمان ، وعلى كل فإما أن تكون عامرة أو خرابا فهذه أربعة أقسام ، أو بدار الإسلام وهي عامرة

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣/٥٠٤

عمارة جاهلية أو عمارة إسلامية أو عمارة مشكوكا فيها أو خرابا ، فهذه أربعة أيضا فالجملة ثمانية ، ولا تخفى أحكامها ؛ اه م د على التحرير .
قوله : (ولو بحرم) تعميم ثان أي ما لم يتعلق به حق كما يأتي . قوله :) كالاستعلاء) في نسخة كالاستيلاء وهي غير ظاهرة ؛ لأنه يلزم عليها تشبيه الشيء بنفسه لأن الإحياء نفس الاستيلاء . وقد يقال : إنه لا يلزم ما ذكر إذ من المعلوم أنه لا يكون استيلاء إلا إذا كان بغير إذن الإمام وأما بإذنه فلا بل هو كالاستيلاء ، فكلام الشارح صحيح . قوله : (على أمته) أي أمة الإجابة ليلائم ما قبله ، وإن كان يصح رجوعه لأمة الدعوى فيشمل إحياء الكافر في بلادهم .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٦٠١ """""""

مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضي بطلان الشرط ، وتصح فيه الجمعة لأنه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور فاحفظه فإنه مهم اه . وقوله : (ينبغي استحقاقهم المعلوم) لا يخفى أن محل استحقاقهم له من حيث الشرط إذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه ، أما إذا كان لا يستحق ذلك بأن جعل المعلوم من أماكن بجوانب المسجد أو أسفله في الحريم أيضا كما هو واقع كثيرا فلا يخفى أنه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاق وقفيته ، ثم إن كان من له المعلوم ممن يستحق في بيت المال جاز له تعاطيه لأن منفعة الحريم تصرف لمصالح المسلمين كما صرحوا به ، وإن لم يكن ممن يستحق في بيت المال فلا يجوز له تعاطيه اه رشيدي على م ر .
قوله : (محياة) لا حاجة إليه بل هو مضر ؛ لأنه يوهم أن المملوكة لا حريم لها ق ل ، أو لأن مثلها المملوكة فليس قيدا . وإنما قيد به لأن الكلام في الإحياء . قوله : (ناد) بالتخفيف . قوله : (للحديث) وإن لم يتحدثوا ، وكذا يقال فيما بعده . قوله : (ومرتكض) أي وإن لم يكن لهم خيل ؛ لأنه ربما حدث لهم ذلك ، وكذا يقال في مناخ الإبل كما في شرح م ر . قوله : (ومناخ) بضم الميم . قوله : (ومطرح رماد) أي ما تمس الحاجة إليه ، أي بأن لا يكون ثم ما يقوم مقامه . أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد في موضع منه ثم احتيج إلى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فيجوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون إليه ، وأما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد في غيره بجواره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم لأنه باعتيادهم الرمي فيه صار من الحقوق المشتركة . وكذا يجوز الغراس فيه بما لا يمنع من انتفاعهم بالحريم كأن غرس في مواضع يسيرة بحيث لا يفوت منافعهم المقصودة من الحريم . وفي

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٩٨/٣

سم على حج فرعان : أحدهما : الانتفاع بحريم الأنهار كحافاتها بوضع الأحمال والأثقال وجعل زربية من قصب ونحوه لحفظ الأمتعة فيها كما هو الواقع اليوم في ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ، ينبغي أن يقال فيه إن فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك وإلا حرم ولزمته الأجرة للمصالح . والثاني : ما يحدث في خلال النهر من الجزائر ، والوجه الذي لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع أحيائها لأنها من النهر أو حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها لوضع الأحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك ، بل هي أولى بمنع إحيائها من الحريم الذي يتباعد عنه الماء ، وقد تقرر عن بعضهم أنه لا يتغير حكمه بذلك اه م ر . وهل يتوقف الانتفاع بها على إذن الإمام أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني فلا إثم بذلك وإن لزمت الأجرة اه ع ش على م ر .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٦٠٧ """"""""

قوله : (في الماء) أي ماء السماء وماء العيون التي لا مالك لها ، والكلأ مراعي الأرض التي لا مالك لها ، والنار التي ضربت في حطب مباح اه ح ل . أما المملوك فالجمر نفسه لا يجوز الأخذ منه بغير إذن ، وأما الجرم المضيء فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوءا زي وسيأتي . قوله : (فضاق الخ) خرج ما إذا كان يفي بالجميع ، فيسقي من شاء منهم متى شاء شرح المنهج . قوله : (سقي الأعلى) أي الأول ، فالأول حال الإحياء كما عبر به في المنهج فإنه قال عقب (فضاق الماء عنهم) وبعضهم أحيا أولا سقي الأول فالأول أي وإن زاد على مرة ؛ لأن الماء ما لم يجاوز أرضه هو أحق به ما دامت له حاجة ، وإن هلك زرع الأسفل قبل انتهاء النوبة إليه ، فإن أحيوا معا أو جهل السابق أقرع ، قال ق ل : وإنما عبر بالأعلى لأن الغالب أن المحيي يحرص على القرب من الماء م د . ومحل الإقراع في ذلك إذا استووا في القرب إلى الماء ، أما إذا قرب أحدهم إلى الماء فهو الأحق بالسقي . قوله : (حتى يبلغ الكعبين) أي إن احتيج إلى ذلك ح ل . وقال ق ل : قوله : (حتى يبلغ الكعبين) ليس قيدا بل المعتبر ما جرت به العادة . قوله : (وما أخذ) الأخذ قيد معتبر ، وخرج به الماء الداخل في نهر حفره فإنه باق على إباحته ، لكن مالك النهر أحق به كالسبيل يدخل في ملكه ؛ شرح المنهج وقوله : أو حفرة أي بملكه ، فإنه باق على إباحته ، فإن سد عليه مثلا أو قصد تملكه ملكه ق ل . قوله : (من هذا الماء) وكذا غيره من المباحات . قوله : (أو بركة) قال في المصباح : بركة الماء معروفة والجمع برك مثل سدرة وسدر اه . وفي حاشية

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٦٠١/٣

ع ش على المنهج أن السيوطي نقل عنه أن فيها لغة بضم الباء . قوله : (أو نحو ذلك) كيد ولو رده إلى محله لم يصر شريكا به بل هو على إباحته ، أي فهو باق على إباحته ، ولا يحرم إعادته لـلماء على الأوجه عند شيخنا اه ح ل . وقال الخطيب : وسئلت عن شخص أخذ ماء من النهر ثم صبه فيه هل يحرم عليه ذلك لأنه إضاعة مال ؟ فتوقفت في ذلك مدة طويلة ، ثم ظهر لي أنه لا يحرم لأنه هناك من يقول بأن ماء النهر لا يملك ولأن الماء المصبوب موجود في النهر لم يتلف . قوله : (بلا **للارتفاق**) أي الانتفاع . قوله : (حتى يرتحل) فإذا ارتحل صار كغيره فيسقط حقه وإن عاد إليها ، كما لو حفرها بقصد **ارتفاق** المارة أو لا بقصد شيء فإنه فيها كغيره كما فهم من ضمير **لارتفاقه** ؛ شرح." (١)

""""""""" صفحة رقم ٦٠٨ """"""""

المنهج . قوله : (للتملك) أي بقصده . قوله : (ويجب عليه) أي على مالك الماء ق ل . وفيه قصور ، والأولى قول سم على مستحقه كأن حفر بئرا في موات للتملك أو في ملكه أو انفجر فيه عين أو اختصاص كأن حفرها في موات **للارتفاق** بها . قوله : (بذل الماء) أي التمكين منه بأن يخلي بينه وبينه والماء قيد ، وخرج الدلو ونحوه فلا يجب . وقوله (بثلاثة) الأولى حذف التاء . قوله : (بل بستة) ونظمها المدابغي بقوله :

وواجب بذلك للما الفاضل

لحرمة الروح بلا مقابل

إن كان في بئر ونحوها وثم

كلأ مباح قد رعاه المحترم

ولم يكن ماء مباح والضرر

قد انتفى عن صاحب الما في الشجر قوله : (وزرعه) اقتضى هذا تقديم زرع صاحب الماء على نفس غيره وماشيته ، والأوجه تقديم ذي روح لغيره على زرعه عند الاضطرار ق ل . قوله : (من الآدميين) أي وغيرهم ، بدليل إخراج الكلب العقور بعد من غير المحترم . قوله : (وقوله : الخ) مبتدأ خبره يؤخذ من قوله أي يجب تقديره ، معناه يجب ، فهو مأخوذ من لفظ (أي) لأنها مؤولة بمعناه شيخنا . قوله : (أو لبهيمته) خرج به زرع الغير ، فلا يجب بذل الماء لأجله مطلقا كما سيذكره ق ل . قوله : (لتمنعوا) متعلق بالمنفي واللام للعاقبة ، والمعنى إن منعتم فضل الماء ترتب عليه منع الكلأ ؛ وذلك لأن الدابة إذا عطشت

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٦٠٧/٣

لا تأكل وهي عطشانة ، وذلك لأن العطش يسد منافس شهوة الأكل وقد يجد الإنسان ذلك عند ما يقوم به العطش لوجود الحرارة الحاصلة من العطش ومثل." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥٦٣ """""""

فرع : من قتل رجلا بأمر الإمام فظنه بحق فبان ظلما فلا شيء عليه بل يسن له أن يكفر وعلى الآمر القود أو الدية والكفارة . وإن علم ظلمه ولم يخف سطوته فذلك على المأمور فقط ويأثم الآمر وإن خافها فعليهما كالإكراه اه عب ثم قال وهل كتبه إلى من يقتله كأمره لفظا ؟ فيه تردد اه والراجح أنه مثله نظرا للعرف اه م د . قوله : (وحافر بئر عدوانا) ظاهر كلامه أن حفر البئر من قبيل السبب مع أنه شرط إلا أن يريد السبب اللغوي وهو ما كان وصلة للشيء فيشمل السبب والشرط لا الاصطلاحي فكأنه أراد بالسبب ما يشمل الشرط م ر . والحاصل أن الذي له مدخل في القتل ثلاثة مباشرة وسبب وشرط فالمباشرة هي التي تؤثر وتحصل والسبب هو الذي يؤثر ولا يحصل كالسم والإكراه فإنه يؤثر ولا يحصل والشرط ما لا يؤثر ولا يحصل كحفر البئر . والسبب إما حسي وإما عادي وإما شرعي ؛ فالأول كالإكراه ، و الثاني كتقديم الطعام المسموم ، والثالث كشهادة الزور وعبارة شرح البهجة الكبير فالمباشرة وتسمى علة ما يؤثر في التلف ويحصله كالحز والجرح والسبب ما يؤثر فيه ، ولا يحصله كشهادة الزور ، والإكراه والشرط ما لا يؤثر فيه ، ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ، ويتوقف عليه تأثير ذلك الغير في التلف كحفر البئر عدوانا فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله وإنما المؤثر التخطي في صوب البئر والمحصل للتلف التردي فيها لكن لولا الحفر ما حصل التلف ولهذا سمي شرطا اه . قوله : (ونفسه) فتخرج من تركته لأن الكفارة حق لله تعالى ومن ثم لو هدر كالزاني المحصن لم تجب فيه . وإن أثم بقتل نفسه كما لو قتله غيره افتياتا على الإمام اه م ر . ومثله في شرح ابن حجر ونظر فيه سم بأنه مخالف لما قدمه في التيمم من أن الزاني المحصن معصوم على نفسه وهو يقتضي وجوب الكفارة عليه وأقر النظر ع ش على م ر . وأنت خبير ب أنه مجرد بحث والحكم مسلم اه . قوله : (وخرج بذلك) أي بتقييد النفس بالمحرمة أي لذاتها . قوله : (قتل المرأة) من إضافة المصدر لمفعوله ومثله ما بعده . قوله : (الارتفاق) أي الانتفاع . قوله : (لأنهما لا يضمنان) بالبناء للمجهول .

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٦٠٨/٣

قوله : (بالنسبة لغير المساوي) أما بالنسبة للمساوي بأن قتل مرتد مثله أو زان محصن مثله فعليهما الكفارة .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٠٤ """""""""

قوله : (وقيل يتولى الإمامة العظمى) أي لأن الإمام لا يكون إلا واحدا فإذا قام به واحد فقد انفرد بعبادة هي أعظم العبادات وعليه قول سليمان :) رب اغفر لي وهب لي ملكا لا ينبغي لأحد من بعدي ﴾) ص : ٣٥) فإنه انفرد بهذه العبادة وهي : القيام بمصالح الإنس والجن وغيرهما اه تجريد اه خ ض .

فائدة : قد اختلف من أدركناه من العلماء في نذر من اقترض شيئا لمقرضه كل يوم كذا ما دام دينه أو شيء منه في ذمته فذهب بعضهم لعدم صحته لأنه على هذا الوجه الخاص غير قربة بل يتوصل به إلى ربا النسيئة . وهو تأخير أحد العوضين وذهب بعضهم وأفتى به الوالد ، إلى صحته لأنه في مقابلة نعمة ربح المقرض أو اندفاع نقمة المطالبة إن احتاج لبقائه في ذمته لارتفاق ونحوه ولأنه يسن للمقترض رد زيادة مما اقترضه فإذا التزمها : ابتداء بالنذر لزمته فهو حينئذ مكافأة إحسان لا وصلة للربا ، إذ هو لا يكون إلا في عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان ربا وذهب بعضهم إلى الفرق بين مال اليتيم وغيره ولا وجه له شرح م ر . قال ع ش : عليه محل الصحة حيث نذر لمن ينعقد نذره له بخلاف ما لو نذر لأحد بني هاشم والمطلب فلا ينعقد لحرمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم اه . ولو اقتصر على قوله : ما دام مبلغ القرض في ذمته ثم دفع المقترض شيئا منه بطل حكم النذر لانقطاع الديمومة شرح م ر . ومر أنه لو نذر شيئا لذمي أو مبتدع ومثله مرتكب كبيرة جاز . صرفه لمسلم أو سني وعليه فلو اقترض من ذمي ونذر له شيئا ما دام دينه في ذمته انعقد نذره لكن يجوز دفعه لغيره من المسلمين فتفطن له فإنه دقيق وهذا بخلاف ما لو اقترض الذمي من مسلم ونذر له شيئا ما دام الدين عليه . فإنه لا يصح نذره لما مر من أن الشرط الناذر الإسلام اه . قال الشيخ س ل : فإذا دفع الناذر مدة ثم ادءى أن الذمي دفعه من أصل المال المقرض صدق بيمينه وبقي النذر بذمته اه . وعبارة ع ش على م ر ولو دفع للمقرض مالا مدة ولم يذكر له حال الإعطاء أنه عن القرض ولا عن النذر ثم بعد مدة ادعى أنه نوى دفعه عن القرض قبل منه فإن كان المدفوع يستغرق القرض سقط حكم النذر من حينئذ وله مطالبته بمقتضى النذر إلى براءة ذمته بخلاف ما لو ذكر حال الدفع أنه عن النذر فلا يقبل دعواه بعد أنه قصد غيره وكاعترافه بأنه عن نذر القرض ما

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٥٦٣/٤

جرت به العادة من كتابة الوصولات المشتملة على أن المأخوذ عن نذر القرض حيث اعترف حال كتابتها أو بعدها بما فيها فافهم اه .." (١)

" ينزلون معا ويرحلون معا سموا بذلك **لارتفاق** بعضهم ببعض . قول الشارح : (مستوعبا لهم) قال العراقي : إلا أن يخشى فوت الوقت . قول المتن : (ضرر نفس إلخ) مثله مجرد الوحشة بخلاف نظيره من الجمعة وتنكير النفس والمال لإفادة عدم الاختصاص به ، واعلم أن خوف خروج الوقت مثل ذلك كما سيأتي في كلام الشارح قول الشارح : (قال في شرح المهذب إلخ) لم يتعرض لمثل ذلك في الطلب من حد الغوث السابق ، وهو ما اعتمده شيخنا في المنهج وشرحه ، وفرق بحصول اليقين هنا ، والظن هناك ، وجعل الاختصاصات تغتفر هنا ولا تعتفر هناك . قول المتن : (فإن كان فوق ذلك تيمم) انظر هل الأمر كذلك في المقيم أو لا لأن القضاء لازم له على كل حال ، وفي شرح المقدسي أن المقيم يجب قصده الماء المتيقن وإن خرج الوقت نافلا له عن الروضة كأصلها ، وعلله بما ذكرناه ، ثم رأيته في الروضة مسطورا كما قال ، وحينئذ فمسألة البئر التي قالوا فيها لا يجب الصبر إلى بعد الوقت إذا كانت النوبة لا تصل إليه إلا بعد خروج الوقت يتعين فرضها في السفر . قول الشارح : (ولو انتهى

." (٢)

" أحد الصنفين ، صار واجدا للواجبة ، فكيف يأخذ مع ذلك جبرانا أو يعطيه . ثم رأيت في شرح البهجة لشيخنا التصريح بما قلته فلله الحمد ثم رأيت البلقيني بحث الجواز في الشق الأول دون الثاني وهو ظاهر . قوله : (للفقراء) أي سواء كانت الغبطة من حيث زيادة القيمة ، أو من حيث مسيس الحاجة إلى **الارتفاق** بالحمل كالحقاق ، والحاصل أنه ينظر الأغبط مراعيا في ذلك مصلحة الفقراء نبه عليه الرافعي رحمه الله ، عند الكلام على إيجاب التفاوت ، ونبه أيضا على أن محل ذلك إذا كانت الغبطة تقتضي زيادة في القيمة وإلا فلا يجب تفاوت . قوله : (والثاني يتخير) أي كما في الجبران وكما في الصعود والنزول ، ورد بأن الجبران في الذمة مخير فيه كالكفارة ، وبأن للمالك مندوحة عن الصعود والنزول ، بأن يحصل الفرض لكنه خير رفقا به ، كي لا يكلف الشراء فوكل الأمر إلى خيرته . قول المتن : (وإلا فيجزي) للمشقة في الرد . قوله : (مع إجزائه) ولذا قال بعضهم : المراد بالإجزاء الحسبان لا الكفاية . قوله :

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٠٤/٥

(٢) حاشية عميرة، ٩٠/١

(والثاني يستحب) لأن المخرج محسوب . قول المتن : (ويجوز إخراجه دراهم) لأن الغرض منه جبر الفرض ، فكان كالجبران ، ولأن القيمة قد تجب كما لو تعذرت الشاة الواجبة في الإبل ، وكما لو تعذرت بنت المخاض مع ابن اللبون فلم يجدهما في ماله ولا بالثمن . قوله : (كما يجوز إخراج شقص به) يريد بهذا أن القائل بالأول يجوز الثاني بخلاف العكس ، كما يفهم من قوله وقيل يتعين . قوله : (وعلى هذا إلخ)كذا على الأول ، فيما يظهر . قوله : (نقد البلد) أي لا خصوص الدراهم وهي الفضة . قوله : (أن يفرقه) الضمير فيه راجع للتفاوت من قوله على استحباب التفاوت . قوله : (تتمة)

" . (١)

" فرع : لو أحال على الضامن والأصيل معا صح ، وطالب كلا منهما ، أو على الأصيل برئ الضامن ذكر ذلك مع غيره في قطعة السبكي فليراجع . قوله : (والثاني تصح بالمؤجل إلخ) محصله أن النفع إن عاد على المحتال صح وإلا فلا . . قوله : (سواء قلنا إلخ) هو كذلك ، ولكن اعترض التعبير بالتحول على قول البيع ، من حيث إن ذلك يقتضي أن حقه باق بحاله ، وإنما تحول من ذمة إلى ذمة وقضية البيع خلاف ذلك . قوله : (كموت) أي وامتناع تركة . قول المتن : (بطلت في الأظهر) أي بناء على أنها استيفاء لأنها على هذا التقدير نوع ارتفاق ومسامحة ، فإذا بطل الأصل بطل هيئة الارتفاع التابعة كما لو دفع عن الثمن المكسر صحيحا ، ثم رد المبيع بعيب ، فإنه يسترد الصحاح ، قال السبكي : ومن ثم تعلم أن تقدير القرض في الاستيفاء غير صحيح ، وإلا لم تبطل الحوالة تفريعا عليه ، ومقابل الأظهر مبني على أنها اعتياض كما لو استبدل عن الثمن ثوبا إلى آخر ما قاله الشارح . ومن ثم تعلم أنهم تارة يغلبون فيها جانب الاستيفاء ، وتارة يغلبون فيها جانب المعاوضة . قوله : (والثاني لا تبطل) عليه إن كان البائع

" . (٢)

" الفتوى على هذا ، وسواء كان جاريا أو جامدا . قول المتن : (يستوي الناس فيها) أي فلا تملك بإقطاع ولا يثبت فيها تحجر ، وكذا حكم حافتي النهر ، فلا يجوز للإمام بيع شيء منها ولا إقطاعه ، وقد عمت البلوى بالبناء على حافتي النهر ، كما عمت بالبناء في القرافة مسبلة . قول المتن : (صححه الحاكم

---

(١) حاشية عميرة، ٢/٨

(٢) حاشية عميرة، ٢/٤٠١

) وفي الصحيحين : ﴿ يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر ، ثم أرسل إلى جارك ﴾ . قال في البحر : وإذا بلغ الماء إلى الكعبين بلغ أصل الجدر ، وهو بفتح الجيم وسكون الدال قول المتن : (الحائط على الصحيح) أي كالاحتطاب والاحتشاش ، وخرج بالإناء دخول السيل في ملكه ، فإنه لا يملكه على الأصح . فرع : لو رد الماء الذي حازه إلى النهر لم يصر شريكا فيه بالإجماع قوله : (للارتفاق) أي لارتفاق نفسه بخلاف ما لو حفر بلا قصد إرفاق لا تملك ، أو بقصد ارتفاق المارة . قول المتن : (في المال والكلا إلخ) قال الأزهري : أراد بالماء ماء السماء ، وماء العيون التي لا مالك لها ، وأراد بالكلأ مراعي الأرض التي لا مالك لها ، وأراد بالنار الشجر الذي يحتطبه الناس فينتفعون به . وقال غيره : النار إذا أضرمت في حطب غير مملوك ا هـ . أما المملوك فالجمر نفسه لا يجوز الأخذ منه بغير إذنه ، وأما الجرم المضيء فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوءا كالاستناد لجدار الغير ، وأظن ذلك مذكورا في باب الصلح .

" .(١)

" نفسه في بئر ونحوها . . قوله : (وأن المسلم الولي) في الزركشي لو سلمها أجنبي فهما شريكان وفيه نظر . . قوله : (عدوان) أي لو كان التردي بعد موت الحافر ولو تردى فلم يمت ثم مات جوعا ، فلا ضمان ولو زال التعدي كأن اشترى البئر من مالكها أو رضي بإبقائها قال المتولي أو منعه من الطم فلا ضمان ولو حفرها في أرضه المؤجرة فلا ضمان وإن تعدى بالحفر ، قوله : (للتملك أو الارتفاق) قضيته أنه لو حفرها لا لهذين الغرضين يضمن وقد تبع في هذا التقييد البغوي والمتولي لكن قال الإمام مثل ذلك ما لو حفرها في الموات لا لغرض . قوله : (ودعا رجلا) خرج به الصبي فإن الظاهر ضمانه قطعا ويحتمل جريان خلاف نظرا إلى أن عمده عمد أو خطأ ، قوله : (فالأظهر ضمانه) ظاهر إطلاقه أن الحكم كذلك ولو كان الطريق واسعا بحيث لا يغلب المرور على البئر لكن في كلامهما على مسألة الطعام المسموم صور المسألة بما إذا كان الغالب مروره عليها وكانت مغطاة ولم يعلمه ، قوله : (وأذن الإمام) تقديره بعد الحكم كإذنه

---

(١) حاشية عميرة، ٣/٩٧

(١) ".

" التدحرج منسوبا إلى الواضع معنى ، فهلا كان ضمان الثاني عليه . . قوله : (لتقصيره) أي ولأن التلف حصل بحركته فلا يشكل عليه كون المشي من مرافق الطريق كالوقوف ، قوله : (ضمان العاثر) علته أن الطريق للطروق وهم بالقعود ونحوه مقصرون ، قوله : (والرابع عكسه) علته أن القتل بحركته والمشي ارتفاق ، قوله : (وغيرها) منه قوله في مسألة الإمام الطالب للمرأة : ضمن الجنين بالبناء للمفعول ومن ذلك إطلاق الضمان في مسائل كثيرة من غير أن يعلقه بالفاعل . فصل اصطدما قوله : (فعلى عاقلة كل) من ثم تعلم أنهما حران قوله : (فنصفها) على العاقلة قوله : (بناء إلخ) أي فتكون الكفارة التي على كل

---

(٢) ".

"من جاز أن يملك الأموال، جاز أن يتملك الموات بالإحياء، ولا يجوز للكافر أن يملك بالاحياء في دار الاسلام، ويملك في دار الشرك، وكل موات لم يجر عليه أثر ملك، ولم يتعلق بمصلحة عامر، جاز تملكه بالاحياء. وما جرى عليه أثر ملك ولا يعرف له مالك، فإن كان في دار الإسلام لم يملك بالإحياء، وإن كان في دار الشرك فقد قيل: يملك وقيل: لا يملك.

والإحياء: أن يهيّيء الأرض لما يريد، فإن كان داراً بأن يبني ويسقف، وإن كان حظيرة بأن يحوط عليها وينصب عليها الباب.

وإن كانت مزرعة، بأن يصلح ترابها، ويسوق الماء إليها، ويزرع في ظاهر المذهب، وقيل: يملك وإن لم يزرع.

وإن كان عيناً، أو بئراً فبأن يحفرها حتى يصل إلى الماء./ ويملك المُحْيَا، وما فيه من المعادن، والشجر، والكلأ وما ينبت فيه وينبع. ويملك معه ما يحتاج إليه من حريمه ومرافقه، وقيل: إن الماء لا يملك، والمذهب الأول، ولا يجب عليه بذل شيء من ذلك إلا الماء، فإنه يجب عليه بذل فضله للبهائم، دون الزرع.

وإن تحجر شيئاً من الموات، بأن شرع في إحيائه ولم يتم فهو أحق به. وإن نقله إلى غيره صار الثاني أحق

---

(١) حاشية عميرة، ١٤٨/٤

(٢) حاشية عميرة، ١٥١/٤

به. وإن مات قام وارثه مقامه، فإن باع لم يصح بيعه وقيل: يصح، وإن لم يحيَ، وطالت المدة قيل له: إما أن تحيي، وإما أن تخليه لغيرك فإن استمهل أمهل مدة قريبة. فإن لم يحيَ جاز لغيره أن يحييَه، وإن اقطع الإمام مواتاً صار المقطع كالمتحجر.

وما بين العامر من الشوارع، والرحاب، ومقاعد الاسواق لا يجوز تملكها بالاحياء، ولا يجوز فيها البناء، ولا البيع والشراء، ومن سبق إلى شيء منها جاز له أن يرتفق بالقعود فيه، وما لم يُضر بالمارة، فإن قام ونقل عنه قماشه، كان لغيره أن يقعد فيه، وإن طال مُقامه وهناك غيره، أقرع بينهما. وقيل: يقدم الإمام أحدهما. فإن أقطع الإمام شيئاً من ذلك صار المقطع احق **بالارتفاق**. وإن نقل عنه قماشه لم يكن لغيره أن يقعد فيه.

___." (١)

"الطواف إلى انتهائه لا غير .

ا هـ .

قال بعض المحشين : وفي شرح المرشدي على مناسك الكنز أنه الأصح وأنه السنة ونقله في المنسك الكبير للسندي عن الغاية ومناسك الطرابلسي والفتح وقال إن أكثر كتب المذهب ناطقة بأن الاضطباع يسن في الطواف لا قبله في الإحرام وعليه تدل الأحاديث وبه قال الشافعي ا هـ وكذا نقل القهستاني عن عدة المناسك لصاحب الهداية أن عدمه أولى (قوله جديدين) أشار بتقديمه إلى أفضليته ، وكونه أبيض أفضل من غيره وفي عدم غسل العتيق ترك المستحب بحر (قوله ككفن الكفاية) التشبيه في العدد والصفة ط (قوله وهذا) أي لبس الإزار والرداء على هذه الصفة بيان للسنة وإلا فساتر العورة كاف فيجوز في ثوب واحد وأكثر من ثوبين وفي أسودين أو قطع خرق مخيطة أي المسماة مرقعة والأفضل أن لا يكون فيها خياطة لباب ، بل لو لم يتجرد عن المخيط أصلا ينعقد إحرامه كما قدمناه عن اللباب أيضا وإن لزمه دم ولو لعذر إذا مضى عليه يوم وليلة وإلا فصدقة كما يأتي في الجنايات (قوله وطيب بدنه) أي استحبابا عند الإحرام زيلعي ولو بما تبقى عينه كالمسك والغالية هو المشهور نهر .

(قوله إن كان عنده) أفاد أنه لو لم يكن عنده لا يطلبه كما في العناية وأنه من سنن الزوائد لا الهدي كما في السراج نهر (قوله بما تبقى عينه) والفرق بين الثوب والبدن أنه اعتبر في البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه ، وأيضا المقصود من استنانه وهو حصول **الارتفاق**." (٢)

---

(١) التنبيه في الفقه الشافعي، ص/١٢٨

(٢) رد المحتار، ٨/١٩٤

"أن الارتفاق حصل للنائم وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه ، كما إذا أتلف شيئا منح ط (قوله غطى رأسه) بالبناء للفاعل أو المفعول .

(قوله إن طيب) أي المحرم عضوا : أي من أعضائه كالفخذ والساق والوجه والرأس لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق ، والطيب جسم له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين ونحو ذلك ، وعلم من مفهوم شرطه أنه لو شم طيبا أو ثمارا طيبة لا كفارة عليه وإن كره ، وقيد بالمحرم لأن الحلال لو طيب عضوا ثم أحرم فانتقل منه إلى آخر فلا شيء عليه اتفاقا ، وقيدنا بكونه من أعضائه لأنه لو طيب عضو غيره أو ألبسه المخيط منه فلا شيء عليه إجماعا كما في الظهيرية نهر (قوله كاملا) لأن المعتبر الكثرة .

قال ابن الكمال في شرح الهداية : واختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير لاختلاف عبارات محمد ، ففي بعضها جعل حد الكثرة عضوا كبيرا ، وفي بعضها في تنفس الطيب ، فبعضهم اعتبر الأول ، وبعضهم اعتبر الثاني فقال : إن بحيث يستكثره الناظر كالكفين من ماء الورد والكف من مسك وغالية فهو كثير ، وما لا فلا .

وبعضهم اعتبر الكثرة بربع العضو الكبير ، فقال : لو طيب ربع الساق أو الفخذ يلزم الدم ، وإن كان أقل يلزم الصدقة .

وقال شيخ الإسلام : إن كان الطيب في نفسه قليلا فالعبرة للعضو الكامل وإن كان كثيرا لا يعتبر العضو ا هـ ملخصا ، وهذا توفيق بين الأقوال الثلاثة ، حتى لو طيب بالقليل عضوا كاملا أو بالكثير ربع عضو لزم الدم وإلا." (١)

"ومشي في اللباب على ما في الخزانة ، وأقره شارحه ، واعترض بمخالفته لما ذكره الفقهاء .

[تنبيه] ذكر بعض شراح المناسك : لو أحرم بنسك وهو لابس المخيط وأكمله في أقل من يوم وحل منه لم أر فيه نصا صريحا ، ومقتضى قولهم أن الارتفاق الكامل الموجب للدم لا يحصل إلا بلبس يوم كامل أن تلزمه صدقة .

ويحتمل أن يقال إن التقدير باليوم باعتبار كمال الارتفاق إنما هو فيما إذا طال زمن الإحرام ، أما إذا قصر كما في مسألتنا فقد حصل كمال الارتفاق فينبغي وجوب الدم ، ولكن مع هذا لا بد من نقل صريح (قوله وإن نزعه ليلا وأعاده نهارا) ومثله العكس كما في شرح اللباب (قوله ولو جميع ما يلبس) مبالغة على قوله أو لبس مخيطا : أي لو جمع اللباس من قميص وقباء وعمامة وقلنسوة وسراويل وخف ولبس يوما فعليه

---

(١) رد المحتار، ٣٩٥/٨

دم واحد إن اتحد السبب كما في اللباب أي إن كان لبس الكل لضرورة أو لغيرها ، فلو اضطر للبعض تعدد الدم كما يأتي ، وظاهر ما ذكر أنه لا يلزم لبس الكل في مجلس واحد خلافا لما قيده به القاري .
بل يكفي جمعها في يوم واحد ، ويدل عليه قوله في اللباب ويتحد الجزاء مع تعدد اللبس بأمور منها اتحاد السبب ، وعدم العزم على الترك عند النزع ، وجمع اللباس كله في مجلس أو يوم ا هـ أي مع اتحاد السبب كما علمت ؛ أما لو لبس البعض في يوم والبعض في يوم آخر تعدد الجزاء وإن اتحد السبب .
(قوله ما لم يعزم على الترك) فإن نزعه على قصد أن يلبسه ثانيا أو ليلبس بدله لا يلزمه كفارة." (١)

"(قوله أي أزال) أي أراد بالحلق الإزالة بالموسى أو غيره مختارا أو لا ، فلو أزاله بالنورة أو نتف لحيته أو احترق شعره بخبزه أو مسه بيده وسقط فهو كالحلق ، بخلاف ما إذا تناثر شعر بالمرض أو النار بحر عن المحيط .
قلت : وشمل أيضا التقصير كما في اللباب ، قال شارحه وصرح به في الكافي والكرماني وهو الصواب قياسا على التحلل .
ووقع في الكفاية وشرح الهداية أن التقصير لا يوجب الدم .
ا هـ .
(قوله ربع رأسه إلخ) هذا هو الصحيح المختار الذي عليه جمهور أصحاب المذهب .
وذكر الطحاوي في مختصره أن في قول أبي يوسف ومحمد لا يجب الدم ما لم يحلق أكثر رأسه شرح اللباب ، وإن كان أصلع إن بلغ شعره ربع رأسه فعليه دم وإلا فصدقة ، وإن بلغت لحيته الغاية في الخفة إن كان قدر ربعها كاملة فعليه دم وإلا فصدقة لباب ، واللحية مع الشارب عضو واحد فتح (قوله محاجمه) أي موضع الحجامة من العنق كما في البحر (قوله وإلا فصدقة) أي وإن لم يحتجم بعد الحلق فالواجب صدقة (قوله كما في البحر عن الفتح) قال في النهر : لم أر ذلك في نسختي من الفتح .
ا هـ .
قلت : كأنه سقط من نسخته ، وإلا فقد رأيته في الفتح ، واستشهد له بقول الزيلعي : إن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر ، بخلاف الحلق لغيرها (قوله كلها) أي كل الثلاثة ، وإنما قيد به لأن الربع من هذه

---

(١) رد المحتار، ٤٠٥/٨

الأعضاء لا يعتبر بالكل ، لأن العادة لم تجر فيها بالاقتصار على البعض ، فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا ، بخلاف ربع." (١)

"وفي لسان الحكام استأجر حماما في قرية ففزعوا ورحلوا سقط الأجر عنه ، وإن نفر بعض الناس لا يسقط الأجر (أو يخل) عطف على يفوت (به) أي بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) أي قرحتها وبسقوط حائط دار .

s(قوله استأجر حماما إلخ) في التتارخانية : سئل شمس الأئمة الحلواني عمن استأجر حماما في قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الإجارة هل يجب الأجر ؟ قال : إن لم يستطع الرفق بالحمام فلا . وأجاب ركن الإسلام السغدي بلا مطلقا ولو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الأجر ا هـ .

والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق أي الانتفاع بنحو السكنى وفرض المسألة فيما إذا مضت المدة ، فلو لم تمض فالظاهر أن له خيار الفسخ ؛ لأنه مخل بالمنفعة كمسألة الجوهرة تأمل ، وتقدم قبيل الإجارة الفاسدة أن الحمام لو غرق يجب بقدر ما كان منتفعا .

(قوله ففزعوا ورحلوا) عبارة لسان الحكام فوقع الجلاء ونفر الناس .

(قوله في الجملة) أي دون الانتفاع المعتاد." (٢)

"كتاب إحياء الموات لعل مناسبته أن فيه ما يكره وما لا يكره .

الحياة نوعان : حاسة ونامية ، والمراد هنا النامية وسمي مواتا لبطلان الانتفاع به وإحياؤه ببناء أو غرس أو كرب أو سقي (إذا أحيا مسلم أو ذمي أرضا غير منتفع بها - وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي) فلو مملوكة لم تكن مواتا فلو لم يعرف مالكها فهي لقطة يتصرف فيها الإمام ولو ظهر مالكها ترد إليه ويضمن نقصانها إن نقصت بالزرع (وهي بعيدة من القرية إذا صاح من بأقصى العامر) وهو جهوري الصوت بزازية (لا يسمع بها صوته ملكها عند أبي يوسف) وهو المختار كما في المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق أهل القرية به وبه وقالت الثلاثة .

قلت : وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما في زكاة الكبرى ذكره القهستاني وكذا في البرجندي عن المنصورية عن قاضي خان : أن الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك فليحفظ (إن أذن له الإمام في ذلك) وقالا يملكها بلا إذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا شرط الإذن اتفاقا ولو مستأمنا لم

---

(١) رد المحتار، ٨/٤٠٩

(٢) رد المحتار، ٢٤/٣٧٣

يملكها أصلا اتفاقا – – قهستاني .

s." (١)

"والإصلاح والقدوري والجوهرة ، وقوله عادية : أي قدم خرابها كأنها خربت في عهد عاد وبه ظهر أن ما جرى عليه الشارح تبعا للمنح ، وشرح المجمع ، وهو ظاهر عبارة المتن كالكنز والوقاية هو قول محمد .

وفي الخلاصة : وأراضي بخارى ليست بموات لأنها دخلت في القسمة فتصرف إلى أقصى مالك في الإسلام ، أو ورثته فإن لم يعلم فالتصرف إلى القاضي ، وقال الزيلعي : وجعل أي القدوري المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكه من الموات ، لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات لا لأنه موات حقيقة ا هـ وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل (قوله ويضمن) أي زراعها في الهداية (قوله بأقصى العامر) أي من طرف الدور ، لا الأراضي العامرة قهستاني عن التجنيس (قوله جهوري الصوت) أي عاليه قاموس (قوله ملكها) جواب قوله : إذا أحيا أي ملك رقبة موضع أحياه دون غيره ، وعند أبي يوسف إن أحيا أكثر من النصف كان إحياء للجميع در منتقى وقال محمد : لو الموات في وسط ما أحيا يكون إحياء للكل ، ولو في ناحية فلا تتارخانية ويجب فيها العشر ، لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاها بماء الخراج هداية (قوله وهو المختار) أي اشتراط البعد المذكور ، لأن الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه فيدار الحكم عليه هداية (قوله واعتبر محمد إلخ) حاصله : أنه أدار الحكم على حقيقة الانتفاع قرب أو بعد (قوله كيف لم يذكر ذلك) أي أنه ظاهر." (٢)

"(قوله أو في ملكه) وكذا إذا حفر في فناء له فيه حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لأهل سكة غير نافذة ملتقى (قوله وكذا كل ما فعل في طريق العامة) أي من إخراج الكنيف والميزاب والجرصن ، وبناء الدكان وإشراع الروشن ، وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج ، والجلوس للبيع إن فعله بأمر من له ولاية الأمر لم يضمن ، وإلا ضمن أفاده في العناية (قوله فتعمد إلخ) تفريع على قوله أو وضع خشبة إلخ قال الرملي : ويتعين حذفه ؛ لأن الضمان منتف بالتعمد المذكور ، وإن كان الوضع بإذن الإمام ا هـ لكنه يعلم بالأولى على أن هذا إنما يتأتى في قوله بلا إذن الإمام ، أما قوله فتعمد فإنه يفسد المعنى

---

(١) رد المحتار، ١٢٢/٢٧

(٢) رد المحتار، ١٢٤/٢٧

بحذفه تأمل (قوله لأن الإضافة إلخ) تعليل للمسألتين الأخيرتين ، وعلة الأوليين عدم التعدي في التبيين (قوله من الفيافي) قال في القاموس الفيف المكان المستوي أو المفازة لا ماء فيها كالفيفاة والفيفاء ويقصر جمعه أفياف وفيوف وفياف ا هـ .

(قول لم يضمن) ؛ لأنه غير متعد فيه ؛ لأنه يملك **الارتفاق** بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة ؛ لأنه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس ، فكان له حق **الارتفاق** من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعديا بزازية (قوله قلت إلخ) من كلام المجتبى ، وقد نقل في المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر في الفيافي بما إذا كان في غير ممر الناس ، ثم نقل عن كتاب آخر ، بدون هذا القيد." (١)

" أرضي فإني آخذ بدلا عنها الأرض المنسحبة عنها المياه (رد المحتار) أما إذا انسحبت المياه عن الأرض بصورة يؤمل معها رجوع المياه ثانية إلى الأرض فلا تعتبر الأرض مواتا بل يبقى حق العامة فيها . ٢ - أن لا تكون تلك الأرض عائدة للوقف فإذا كانت الأرض المتروكة والمعطلة عائدة للوقف فلا يجوز إحياؤها أي لا يجوز لأحد إحياؤها على أن تكون ملكا له . ٣ - أن لا تكون تلك الأرض أرضا أميرية فإذا كانت الأرض في تصرف أحد بموجب سند تمليك (طابو) أو كانت أرضا أميرية فلا يجوز إحياؤها (رد المحتار) . ٤ - أن لا تكون مرعى لقصبة أو قرية . ٥ - أن لا تكون محتطبا لقرية فإذا كانت مرعى أو محتطبا لقرية فبما أن لأصحابها حقا فيها فلا تعد مواتا ولا يجوز إحياؤها (الدرر) حتى أنه لو أحيا أحد هذه الأراضي ظنا منه أنها موات وتصرف فيها ثلاثين أو أربعين سنة بلا نزاع فتسمع دعوى أهالي القرية على المتصرف وتنزع منه إذا ثبتت دعوى القرية . انظر المادة (١٦٧٥) . ٦ - أن لا تكون مقبرة لقرية أو قصبة فإذا كانت مقبرة فيجب إبقاؤها مقبرة كما كانت ولا يجوز فسخ المقبرة بإحيائها أو تمليكها لآخر ، كما أنه لا يجوز انتفاع أهل المحلة فيها ولو زالت آثار المقبرة ، إلا أنه يباح احتشاش الكلأ النابت في المقبرة أي جمعه وإطعامه للحيوانات أي أنه أيسر أن يجمع الكلأ ويطعم للحيوانات بدلا من إدخال البقر إلى المقبرة ورعيها الكلأ المذكور (الإسعاف) . ٧ - أن تكون بعيدة عن أقصى العمران فإذا لم تكن الأرض ملكا لأحد كما أنها لم تكن مرعى أو محتطبا لقصبة أو قرية أو مقبرة لها ولكن كانت غير بعيدة عن أقصى العمران فلا تكون مواتا بل تكون أرضا متروكة كما هو مذكور في المادة الآتية . ومدار الحكم عند أبي يوسف في الموات البعد أي أن تكون بعيدة عن أقصى العمران ، وعدم جواز إحياء المحلات

---

(١) رد المحتار، ٢٣٢/٢٨

القريبة من أقصى الـعمران ولو كانت بلا صاحب . أما عند الإمام محمد فمحور الحكم هو انقطاع الارتفاق أي عدم انتفاع الأهالي منها سواء كانت قريبة من العمران أو بعيدة عنه وحسب هذا الرأي يجوز إحياء الأراضي القريبة من العمران التي بلا صاحب والتي لا ينتفع الأهالي منها ، وقد رجح الزيلعي وشمس الأئمة قول الإمام أبي يوسف واختارت المجلة في هذه المادة - واختار قانون الأراضي أيضا - قول الإمام أبي يوسف (أبو السعود والطوري) . - * * * * * - المادة (١٢٧١) - (الأراضي القريبة من العمران تترك للأهالي على أن تتخذ

". (١)

"للإتيان بثم المفيدة للتراخي عن المتقدم

قوله (وهو أحسن من استقبال القبلة) لعله لأن السنة في الاجتماع هذا كما كان يفعله النبي صلى الله عليه وسلم عند الموعظة وذكر الأحكام أو لأن فيه مزيد الاستحضار والابتهال للقوم إذا رأوه داعيا رافعا كيفيه مبتهلا

قوله (كان أيضا حسنا) لأنه ربما يطول المجلس فيعيا فبذلك يحصل له ارتفاق

قوله (ولا يخرج) أي المنبر الأولى عدم ذكره للاستغناء عنه بما قبله لأنه إذا كان لا يصعد لا يخرج

قوله (حتى يكمل انجلاء الشمس) لقوله صلى الله عليه وسلم فإذا رأيتموهما فادعوا وصلوا حتى ينكشف ما بكم وفي السراج وإن لم يصل الكسوف حتى انجلت لم يصل وإن انجلى بعضها جاز أن يبتدىء الصلاة فإن سترها سحاب أو حائل وهي كاسفة صلى الكسوف لأن الأصل بقاؤه وإن غربت كاسفة أمسك عن الدعاء واشتغل بصلاة المغرب

قوله (في منازلهم) كذا في شرح الطحاوي ركعتين أو أربعا وهو الأفضل مبسوط وفي مساجدهم قهستاني وعن الإمام أن لكل إمام أن يصلي بجماعة فيه فلا يشترط المصر ولا السلطان مبسوط والصحيح الأول وهو ظاهر الرواية لأن هذه الصلاة بجماعة عرفت بإقامة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يقيمها إلا من هو قائم مقامه ونص مشايخنا أنها متعلقة بالمصر

قوله (دفعا للفتنة) الحاصلة باجتماع الناس ليلا من السرقة والفسق

قوله (والحكم أعم) وهو استنان الصلاة فإنها تطلب لأيهما وقع

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٢٩٥

قوله (وعموم الأمراض) كلمتهم متفقة على أنهم يصلون فرادى ويدعون في عموم الوباء والأمراض قال في النهر وهو شامل للطاعون لأن الوباء اسم لكل مرض عام طاعونا كان أو غيره ولا ينعكس وإن الدعاء يفعله كما يرفعه الناس في الجبل مشروع وليس هذا دعاء برفع الشهادة لأنها أثره لا عينه يعني فصار كملاقاة العدو وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم سأل العافية منها اه

قال وعلى هذا فما قاله ابن حجر من أن الإجتماع للدعاء برفعه بدعة أي حسنة فإذا اجتمعوا صلى كل واحد ركعتين ينوي بهما رفعه قال وهذه المسئلة من حوادث الفتوى اه وتمامه في الأشباه وذكر الطحاوي في مشكل الآثار في تأويل حديث الطاعون أرسل على طائفة من بني إسرائيل فإذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا عنه فقال إن كان بحال لو دخل وابتلى به وقع عنده أنه ابتلى بدخوله ولو خرج فنجا وقع عنده أنه نجا بخروجه لا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فأما إذا كان يعلم أن كل شيء بقدر الله تعالى وأنه لا يصيبه إلا ما كتب الله عليه فلا بأس بأن يدخل ويخرج اه وقيل المنع من الخروج خوفا من تعطل المرضى الذين في تلك الأرض لأن الناس إذا فروا عنهم تعطلت أحوالهم وأحوال من يموت منهم وقيل جبرا لخاطر الفقير الذي لا يجد ما يعنيه إلا على الخروج وقيل غير ذلك

قوله (التي بها فوزهم) أي نجاتهم من المهالك وظفرهم بالمقاصد

قوله (وقوله وأقرب أحوال العبد في الرجوع إلى ربه الصلاة) لأنها صلة بينه وبين ربه ولأنها عماد الدين ولأنها أفضل أعمال العبد

قوله (العفو) عما وقع من الجناية

قوله (والعافية) اسم عام لدفع كل مكروه

قوله (بجاه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم) ختم به لما ورد توسلوا بجاهي

". (١)

"فيجمع بين الروايات كلها ويقول مطرنا بفضل الله ورحمته لا بنوء كذا للنهي عنه ويستحب الدعاء عند نزول الغيث لما ورد من استجابة الدعاء عنده وأن يكشف عن غير عورته ليصيبه ويتطهر منه ويحمد الله تعالى لما عن أنس أصابنا مطر ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فحسر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثوبه حتى أصابه المطر فقلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم صنعت هذا قال لأنه

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٥٧

حديث عهد بربه اه أي تكوينه وتنزيله وعن ابن عباس كان إذا جاء المطر يأمر عبدا له أن يخرج فراشه إلى المطر فقيل له في ذلك فقال أما قرأت وأنزلنا من السماء ماء مباركا فأحب أن ينالني من بركته ويستحب لمن سمع الرعد أن يقول سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته فإن من قاله عوفي من الرعد كما ورد عن عمر وقال ابن عباس من سمع صوت الرعد فقال ذلك وزاد وهو على كل شيء قدير فإن أصابته صاعقة فعلى ديته

قوله (وإذا طلب) بالبناء للمجهول والأولى أن يقول طلبوا ليناسب قوله قالوا

قوله (اللهم حوالينا) بفتح اللام أي اجعله حوالينا وفسره بقوله على الآكام أي اجعله على الأماكن التي لا يضرها المطر على على الأبنية والطرق

قوله (ولا علينا) أي ولا تجعله علينا

قوله (اللهم على الآكام) بكسر الهمزة كإم وبفتحها مع المد جمع أكمة بفتحات وهو التراب المجتمع والظراب بكسر الظاء المشالة آخره باء موحدة جمع ظرب بفتح فسكون وهو الجبل الصغير ووهم من قاله بالضاد قال في الشرح وفيه إرشاد لتعليمنا الأدب في هذا الدعاء حيث لم يدع برفعه مطلقا لأنه يحتاج إليه مستمرا بالنسبة لبعض الأودية والمزارع إلى حصول الكفاية التي يعلمها الله فطلب منع ضرره وبقاء نفعه وفيه إعلام بأنه إذا قارن النعمة عارض لا يتسخط منه فيسأل الله تعالى رفع العارض وبقاء النعمة والدعاء برفع الضار لا ينافي التوكل والتفويض

قوله (وبطون الأودية) لأنه باجتماع الماء فيها يحصل ارتفاق بالسقي منها وشرب البهائم والطيور

قوله (وليس فيه قلب رداء) لعدم فعل الصحابة له كعمر وغيره ولم ينكر الإمام التحويل الوارد في الأحاديث بل أنكر كونه من السنة

قوله (وأبي يوسف في رواية عنه) وفي رواية أخرى أنه مع محمد وهو الأصح كما في ابن أميرحاج عن البدائع والأحسن في صفة التحويل ما قاله في المحيط إن أمكنه أن يجعل أعلاه أسفله جعله وإلا جعل يمينه ليساره لكن قوله يجعل أعلاه أسفله صادق بأن يراد به جعل ما يلي البدن إلى السماء وجعل ما يلي الرجل إلى الرأس وكل منهما جائز كما في الحلبي وهذا في حق الإمام وأما القوم فلا يقلبون أرديتهم عند عامة العلماء

قوله (محمول على التفاؤل) أي بأن الحال يتغير أي وهذا لا يلزمه السنية

قوله (ولا جماعة عنده) أي مطلوبة

قوله (لنهي عمر) ولأن المقصود بالخروج استنزال الرحمة وإنما تنزل عليهم اللعنة وإن جاز أن يقال يستجاب دعاء الكافر كما في الخانية والحاصل أن علة منعهم من الحضور ليس عدم استجابة دعاء الكفار كما فهمه الحموي فجزم بأنهم لا يمنعون من الحضور حيث كانت الفتوى على جواز

". (١)

"قد صرح النقاش في المناسك وهي لعمري عدة للناسك أن الدعا في خمسة عشرة يقبل حقا صاح ممن ذكره وهي المطاف مطلقا والملتزم بنصف ليل فهو شرط ملتزم وداخل البيت بوقت العصر بين يدي خدعيه فلتستقر وتحت ميزاب له وقت السحر وهكذا خلف المقام المفتخر ثم لدى الجمار والمزدلفة عند طلوع الشمس ثم عرفه ثم الصفا ومروة والمسعى بوقت عصر فهو قيد يرعى كذا منى في ليلة البدر إذا يستنصف الليل فخذ ما يحتذى وعند بئر زمزم شرب الفحول إذا دنت شمس النهار للأفول بموقف عند مغيب الشمس قل ثم لدى الدرة ظهرا وكمل وقد روى هذا الوقوف طرا من غير تقييد بما قد مرا بحر العلوم الحسن البصري عن خير الورى ذاتا ووصفا وسنن صلى عليه الله ثم سلما وآله والصحب ما غيث همى قوله (من أن العروة الوثقى الخ) الأولى حذف أن أو حذف الواو من قوله وهو موضع

قوله (أو متباكيا) أي متشبها بالباكي

قوله (ولا ترفع صوتها) بل تسمع نفسها للفتنة

قوله (وتلبس المخيط) والخفين والحلي وحيضها لا يمنع نسكا إلا الطواف والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

فصل القران هو مصدر قرن بين الحج والعمرة إذا جمع بينهما

قوله (ثم يطوف الخ) فإن أتى بطوافين متواليين ثم سعى سعيين لهما جاز وأساء ولا دم عليه فإن وقف القارن بعرفة قبل أكثر الطواف لها بطلت عمرته وقضيت ووجب دم الرفض وسقط دم القران

قوله (فصيام ثلاثة أيام) آخرها يوم عرفة فإن فاتت الثلاثة تعين الدم والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

فصل التمتع هو من المتاع أو المتعة لأنه يتمتع أي يرتفق **بارتفاقات** الحلال بين العمرة والحج

قوله (هو أن يحرم بالعمرة) ويطوف ولو أكثر أشواطها في أشهر الحج

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٦٢

قوله (وإن ساق الهدي) أي هدي المتعة معه وقوله لا يتحلل من عمرته أي إلا بعد الفراغ من الحج

قوله (يحرم بالحج) أي في سفر واحد حقيقة أو حكما بأن يلم بأهله إلماما غير صحيح وإحرامه يكون يوم التروية وقبله أفضل

قوله (لزمه ذبح شاة) شكرا لما أنعم الله تعالى عليه حيث وفق لأداء النسكين

قوله (صام ثلاثة أيام) بعد إحرامها في أشهر الحج وتأخيره بحيث يكون آخرها يوم عرفة أفضل رجاء وجود الهدى والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

". (١)

"الكفاية) التشبيه في العدد والصفة ط.

قوله: (وهذا) أي لبس الازار والرداء على هذه الصفة بيان للسنة، وإلا فساتر العورة كاف يجوز في ثوب واحد وأكثر من ثوبين وفي أسودين أو قطع خرق مخيطة: أي المسماة مرقعة، والافضل أن لا يكون فيها خياطة.

لباب.

بل لو لم يتجرد عن المخيط

أصلا ينعقد إحرامه، كما قدمناه عن اللباب أيضا، وإن لزمه دم ولو لعذر إذا مضى عليه يوم وليلة وإلا فصدقة كما يأتي في الجنايات.

قوله: (وطيب بدنه) أي استحبابا عند الاحرام.

زيلعي.

ولو بما تبقى عينه كالمسك والغالية هو المشهور.

نهر.

قوله: (إن كان عنده) أفاد أنه لو لم يكن عنده لا يطلبه كما في العناية وأنه من سنن الزوائد لا الهدي كما في السراج.

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٤٨٣

نهر.

قوله: (بما تبقى عينه) والفرق بين الثواب والبدن أنه اعتبر في البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه، وأيضا المقصود من استنانه وهو حصول **الارتفاق** حالة المنع منه حاصل بما في البدن فأغنى عن تجويزه في الثوب.

نهر.

قوله: (ندبا) وفي الغاية أنها سنة.

نهر.

وبه جزم في البحر والسراج.

قوله: (بعد ذلك) أي بعد اللبس والتطييب.

بحر.

قوله: (يعني ركعتين) يشير إلى أن الاولى التعبير بهما كما فعل في الكنز، لان الشفع يشمل الاربع.

قوله: (وتجزيه المكتوبة) كذا في الزيلعي والفتح والنهر واللباب وغيرها وشبهوها بتحية المسجد.

وفي شرح اللباب أنه قياس مع الفارق لان صلاة الاحرام سنة مستقلة كصلاة الاستخارة وغيرها مما لا تنوب الفريضة منابها، بخلاف تحية المسجد وشكر الوضوء، فإنه ليس لهما صلاة على حدة كما حققه في فتاوي الحجة، فتتأدى في ضمن غيرها أيضا اه.

ونقل بعضهم أنه رد عليه الشيخ حنيف الدين المرشدي.

قوله: (بلسانه مطبقا لجنانه) أي لقلبه: يعني أن دعاءه يطلب التيسير والتقبل لا بد أن يكون مقرونا بصدق التوجه إلى الله تعالى، لان الدعاء بمجرد اللسان عن قلب غافل لا يفيد، وليس هذا بنية للحج كما نذكره قريبا، فافهم.

قوله: (لمشقته الخ) لان أداءه في أزمنة متفرقة وأمكنة متباينة، فلا يعرى عن المشقة غالبا فيسأل الله تعالى التيسير لانه الميسر كل عسير.

زيلعي.

قوله: (لقول إبراهيم وإسماعيل) عليهما السلام تعليل لقوله تقبله مني لانهما لما طلبا ذلك في بناء البيت ناسب طلبه في قصده للحج إليه فإن العبادة في المساجد عمارة لها، فافهم.

قوله: (وكذا المعتمر) لوجود المشقة في العمرة وإن كانت أدنى من مشقة الحج.

قوله: (والقارن) فيقول: اللهم إني أريد الحج والعمرة الخ.
قال ح: وترك المتمتع لانه يفرد الاحرام بالحج ويفرده بالعمرة فهو داخل فيما قبله.
قوله: (وقيل) عزاه في التحفة والقنية إلى محمد كما في النهر.
قوله: (وما في الهداية أولى) كذا في النهر.
قال الرحمتي: ولكن ما أعظم الصلاة وما أصعب
أداءها على وجهها وما أحرى طلب تيسيرها من الله تعالى، فلذا عممه الزيلعي تبعا لغيره من الائمة.
قوله: (ناويا بها الحج) قال في النهر: فيه إيماء إلى أنها غير حاصلة بقوله: اللهم إني أريد الحج." (١)

"قيل: حساب أيام الانقطاع، وقيل: بقدر حصة ما انقطع من الماء، والاول أصح لان ظاهر الرواية يشهد له، فإنه قال في الاصل: الماء إذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه في ذلك، ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى.
كذا في التاترخانية، ومفاده أنه لا يجب أجر بيت الرحى صالحا لغر الطحن كالسكنى ما لم تكن معقودا عليها.
ونقل بعده عن القدوري: إن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر
بحصته اه.
ونحوه ما يأتي عن التبيين.
تأمل.
والانقطاع غير قيد.
لما في التاترخانية أيضا: وإذا انتقص الماء: فإن فاحشا فله حق الفسخ، وإلا فلا.
قال القدوري: إذا صار يطحن أقل من النصف فهو فاحش، وفي واقعات الناطفي: لو يطحن على النصف له الفسخ، وهذه تخالف رواية القدوري، ولو لم يرده حتى طحن كان رضا منه وليس له الرد بعده اه.
قوله: (كما مر) أي صريحا قبيل الاجارة الفاسدة حيث قال: ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر هو الاصح اه.
ودلالة من قول المصنف تفسخ فإنه يفيد عدم الانفساخ، وقدمنا التصريح به عن التاترخانية والاتقاني.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٣٠/٢

قوله: (ودفع بحساب ما روي منها) نظيره ما قدمه الشارح عن الوهبانية قبيل الاجارة الفاسدة: لو انهدم بيت من الدار يسقط من الاجر بحسابه، لكن قدمنا هناك عن ابن الشحنة وغيره أنه خلاف ظاهر الرواية، فتأمل.

قوله: (وفي الولوالجية الخ) ذكره في الفصل الثالث من كتاب المزارعة.

وفيها: وإن استأجرها بشربها سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع.

ثم قال: ولو لم ينقطع الماء لكن سال عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما إذا غصبه غاصب اه.

قوله: (بغير شربها) أقول: تقدم في باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز أن للمستأجر الشرب والطريق، وقدمنا هناك الفرق بينها وبين البيع فلعل ما هنا محمول على التصريح بعدم الشرب.

تأمل.

وتقدم هناك فروع متعلقة بعدم التمكن من الزراعة فراجعها.

قوله: (استأجر حماما الخ) في التاترخانية: سئل شمس الائمة الحلواني عمن استأجر حماما في قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يجب الاجر؟ قال: إن لم يستطع الرفق بالحمام فلا.

وأجاب ركن الاسلام السغدي بلا مطلقا، ولو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر هـ.

والظاهر أن المراد بالرفق به **الارتفاق**: أي الانتفاع بنحو السكنى.

وفرض المسألة فيما إذا مضت المدة، فلو لم تمض فالظاهر أن له خيار الفسخ لانه مخل بالمنفعة كمسألة الجوهرة.

تأمل.

وتقدم قبيل الاجارة الفاسدة أن الحمام لو غرق." (١)

"للإتيان بثم المفيدة للتراخي عن المتقدم

قوله (وهو أحسن من استقبال القبلة) لعله لأن السنة في الاجتماع هذا كما كان يفعله النبي صلى الله عليه وسلم عند الموعظة وذكر الأحكام أو لأن فيه مزيد الاستحضار والابتهال للقوم إذا رأوه داعيا رافعا كيفيه مبتهلا

قوله (كان أيضا حسنا) لأنه ربما يطول المجلس فيعيا فبذلك يحصل له **ارتفاق**

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٦٤

قوله (ولا يخرج) أي المنبر الأولى عدم ذكره للاستغناء عنه بما قبله لأنه إذا كان لا يصعد لا يخرج

قوله (حتى يكمل انجلاء الشمس) لقوله صلى الله عليه وسلم فإذا رأيتموهما فادعوا وصلوا حتى ينكشف ما بكم وفي السراج وإن لم يصل الكسوف حتى انجلت لم يصل وإن انجلى بعضها جاز أن يبتدىء الصلاة فإن سترها سحاب أو حائل وهي كاسفة صلى الكسوف لأن الأصل بقاؤه وإن غربت كاسفة أمسك عن الدعاء واشتغل بصلاة المغرب

قوله (في منازلهم) كذا في شرح الطحاوي ركعتين أو أربعا وهو الأفضل مبسوط وفي مساجدهم قهستاني وعن الإمام أن لكل إمام أن يصلي بجماعة فيه فلا يشترط المصر ولا السلطان مبسوط والصحيح الأول وهو ظاهر الرواية لأن هذه الصلاة بجماعة عرفت بإقامة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يقيمها إلا من هو قائم مقامه ونص مشايخنا أنها متعلقة بالمصر

قوله (دفعا للفتنة) الحاصلة باجتماع الناس ليلا من السرقة والفسق

قوله (والحكم أعم) وهو استنان الصلاة فإنها تطلب لأيهما وقع

قوله (وعموم الأمراض) كلمتهم متفقة على أنهم يصلون فرادى ويدعون في عموم الوباء والأمراض

قال في النهر وهو شامل للطاعون لأن الوباء اسم لكل مرض عام طاعونا كان أو غيره ولا ينعكس وإن الدعاء يفعله كما يرفعه الناس في الجبل مشروع وليس هذا دعاء برفع الشهادة لأنها أثره لا عينه يعني فصار كملاقاة العدو وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم سأل العافية منها اه

قال وعلى هذا فما قاله ابن حجر من أن الإجتماع للدعاء برفعه بدعة أي حسنة فإذا اجتمعوا صلى كل واحد ركعتين ينوي بهما رفعه قال وهذه المسئلة من حوادث الفتوى اه وتمامه في الأشباه وذكر الطحاوي في مشكل الآثار في تأويل حديث الطاعون أرسل على طائفة من بني إسرائيل فإذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا عنه فقال إن كان بحال لو دخل وابتلى به وقع عنده أنه ابتلى بدخوله ولو خرج فنجا وقع عنده أنه نجا بخروجه لا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فأما إذا كان يعلم أن كل شيء بقدر الله تعالى وأنه لا يصيبه إلا ما كتب الله عليه فلا بأس بأن يدخل ويخرج اه وقيل المنع من الخروج خوفا من تعطل المرضى الذين في تلك الأرض لأن الناس إذا فروا عنهم تعطلت أحوالهم وأحوال من يموت منهم وقيل جبرا لخاطر الفقير الذي لا يجد ما يعنيه إلا على الخروج وقيل غير ذلك

قوله (التي بها فوزهم) أي نجاتهم من المهالك وظفرهم بالمقاصد

قوله (وقوله وأقرب أحوال العبد في الرجوع إلى ربه الصلاة) لأنها صلة بينه وبين ربه ولأنها عماد الدين ولأنها أفضل أعمال العبد

قوله (العفو) عما وقع من الجناية

قوله (والعافية) اسم عام لدفع كل مكروه

قوله (بجاه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم) ختم به لما ورد توسلوا بجاهي

". (١)

"فيجمع بين الروايات كلها ويقول مطرنا بفضل الله ورحمته لا بنوء كذا للنهي عنه ويستحب الدعاء عند نزول الغيث لما ورد من استجابة الدعاء عنده وأن يكشف عن غير عورته ليصيبه ويتطهر منه ويحمد الله تعالى لما عن أنس أصابنا مطر ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فحسر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثوبه حتى أصابه المطر فقلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم صنعت هذا قال لأنه حديث عهد بربه اه أي تكوينه وتنزيله وعن ابن عباس كان إذا جاء المطر يأمر عبدا له أن يخرج فراشه إلى المطر فقيل له في ذلك فقال أما قرأت وأنزلنا من السماء ماء مباركا فأحب أن ينالني من بركته ويستحب لمن سمع الرعد أن يقول سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته فإن من قاله عوفي من الرعد كما ورد عن عمر وقال ابن عباس من سمع صوت الرعد فقال ذلك وزاد وهو على كل شيء قدير فإن أصابته صاعقة فعلى ديته

قوله (وإذا طلب) بالبناء للمجهول والأولى أن يقول طلبوا ليناسب قوله قالوا

قوله (اللهم حوالينا) بفتح اللام أي اجعله حوالينا وفسره بقوله على الآكام أي اجعله على الأماكن التي لا يضرها المطر على على الأبنية والطرق

قوله (ولا علينا) أي ولا تجعله علينا

قوله (اللهم على الآكام) بكسر الهمزة كإم وبفتحها مع المد جمع أكمة بفتحات وهو التراب المجتمع والظراب بكسر الظاء المشالة آخره باء موحدة جمع ظرب بفتح فسكون وهو الجبل الصغير ووهم من قاله بالضاد قال في الشرح وفيه إرشاد لتعليمنا الأدب في هذا الدعاء حيث لم يدع برفعه مطلقا لأنه يحتاج إليه مستمرا بالنسبة لبعض الأودية والمزارع إلى حصول الكفاية التي يعلمها الله فطلب منع ضرره

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٥٧

وبقاء نفعه وفيه إعلام بأنه إذا قارن النعمة عارض لا يتسخط منه فيسأل الله تعالى رفع العارض وبقاء النعمة والدعاء برفع الضار لا ينافي التوكل والتفويض

قوله (وبطون الأودية) لأنه باجتماع الماء فيها يحصل **ارتفاق** بالسقي منها وشرب البهائم والطيور

قوله (وليس فيه قلب رداء) لعدم فعل الصحابة له كعمر وغيره ولم ينكر الإمام التحويل الوارد في الأحاديث بل أنكر كونه من السنة

قوله (وأبي يوسف في رواية عنه) وفي رواية أخرى أنه مع محمد وهو الأصح كما في ابن أميرحاج عن البدائع والأحسن في صفة التحويل ما قاله في المحيط إن أمكنه أن يجعل أعلاه أسفله جعله وإلا جعل يمينه ليساره لكن قوله يجعل أعلاه أسفله صادق بأن يراد به جعل ما يلي البدن إلى السماء وجعل ما يلي الرجل إلى الرأس وكل منهما جائز كما في الحلبي وهذا في حق الإمام وأما القوم فلا يقلبون أرديتهم عند عامة العلماء

قوله (محمول على التفاؤل) أي بأن الحال يتغير أي وهذا لا يلزمه السنية

قوله (ولا جماعة عنده) أي مطلوبة

قوله (لنهي عمر) ولأن المقصود بالخروج استنزال الرحمة وإنما تنزل عليهم اللعنة وإن جاز أن يقال يستجاب دعاء الكافر كما في الخانية والحاصل أن علة منعهم من الحضور ليس عدم استجابة دعاء الكفار كما فهمه الحموي فجزم بأنهم لا يمنعون من الحضور حيث كانت الفتوى على جواز

---

(١) ".

"قد صرح النقاش في المناسك وهي لعمري عدة للناسك أن الدعا في خمسة عشرة يقبل حقا صاح ممن ذكره وهي المطاف مطلقا والملتزم بنصف ليل فهو شرط ملتزم وداخل البيت بوقت العصر بين يدي خدعيه فلتستقر وتحت ميزاب له وقت السحر وهكذا خلف المقام المفتخر ثم لدى الجمار والمزدلفة عند طلوع الشمس ثم عرفه ثم الصفا ومروة والمسعى بوقت عصر فهو قيد يرعى كذا منى في ليلة البدر إذا يستنصف الليل فخذ ما يحتذى وعند بئر زمزم شرب الفحول إذا دنت شمس النهار للأفول بموقف عند مغيب الشمس قل ثم لدى الدرة ظهرا وكمل وقد روى هذا الوقوف طرا من غير تقييد بما قد مرا بحر العلوم

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٦٢

الحسن البصري عن خير الورى ذاتا ووصفا وسنن صلى عليه الله ثم سلما وآله والصحب ما غيث همى

قوله (من أن العروة الوثقى الخ) الأولى حذف أن أو حذف الواو من قوله وهو موضع

قوله (أو متباكيا) أي متشبها بالباكي

قوله (ولا ترفع صوتها) بل تسمع نفسها للفتنة

قوله (وتلبس المخيط) والخفين والحلي وحيضها لا يمنع نسكا إلا الطواف والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

فصل القران هو مصدر قرن بين الحج والعمرة إذا جمع بينهما

قوله (ثم يطوف الخ) فإن أتى بطوافين متواليين ثم سعى سعيين لهما جاز وأساء ولا دم عليه فإن وقف القارن بعرفة قبل أكثر الطواف لها بطلت عمرته وقضيت ووجب دم الرفض وسقط دم القران

قوله (فصيام ثلاثة أيام) آخرها يوم عرفة فإن فاتت الثلاثة تعين الدم والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

فصل التمتع هو من المتاع أو المتعة لأنه يتمتع أي يرتفق **بارتفاقات** الحلال بين العمرة والحج

قوله (هو أن يحرم بالعمرة) ويطوف ولو أكثر أشواطها في أشهر الحج

قوله (وإن ساق الهدي) أي هدي المتعة معه وقوله لا يتحلل من عمرته أي إلا بعد الفراغ من الحج

قوله (يحرم بالحج) أي في سفر واحد حقيقة أو حكما بأن يلم بأهله إلماما غير صحيح وإحرامه يكون يوم التروية وقبله أفضل

قوله (لزمه ذبح شاة) شكرا لما أنعم الله تعالى عليه حيث وفق لأداء النسكين

قوله (صام ثلاثة أيام) بعد إحرامها في أشهر الحج وتأخيره بحيث يكون آخرها يوم عرفة أفضل رجاء وجود الهدى والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

".[1]

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٤٨٣

"يضمن أصلا هو أن الآمر متسبب ومشرع الجناح مباشر، بخلاف الحافر فإنه متسبب أيضا، والمتسبب يضمن إذا كان متعديا، والمتعدي هنا هو الآمر فقط.
إتقاني ملخصا.
وفي المغرب: الفناء سعة أمام
البيوت، وقيل: ما امتد من جوانبها.
قوله: (فما أغره) كذا وقع له في شرح الملتقى، والفعل متعد بنفسه من غير همز، قال في القاموس: غره: خدعه اه ط.
قوله: (وظاهره) أي التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان أو هذا وإن ظهر في عبارة الملتقى لا يظهر في عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية فإنهما يؤخران دليل المعتمد، وقد أخر الاستحسان مع دليله.
أفاده ط.
قوله: (أو في ملكه) وكذا إذا حفر في فناء له في حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة.
ملتقى.
قوله: (وكذا كل ما فعل في طريق العامة) أي من إخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان وإشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع: إن فعله بأمر من له ولاية الامر لم يضمن، وإلا ضمن.
أفاده في العناية.
قوله: (فتعمد الخ) تفريع على قوله: أو وضع خشبة الخ قال الرملي: ويتعين حدفه لان الضمان منتف بالتعمد المذكور، وإن كان الوضع بإذن الامام اه.
لكنه يعلم بالاولى، على أن هذا إنما يتأتى في قوله بلا إذن الامام، أما قوله (فتعمد) فإنه يفسد المعنى بحذفه.
تأمل.
قوله: (لان الاضافة الخ) تعليل للمسألتين الاخيرتين، وعلة الاوليين عدم التعدي كما في التبيين.
قوله: (من الفيافي) قال في القاموس: الفيف: المكان المستوي، أو المفاز لاماء فيها كالفيافة والفنفاء

ويقصر، جمعه أفياف وفيوف وفياف اه.

قوله: (لم يضمن) لانه غير متعد فيه لانه يملك **الارتفاق** بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس، فكان له حق **الارتفاق** من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعديا.

بزازية.

قوله: (قلت الخ) من كلام المجتبي، وقد نقل في المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر في الفيافي بما إذا كان في غير ممر الناس، ثم نقل عن كتاب آخر بدون هذا القيد، ثم قال: قلت: وبهذا عرف الخ، فالاشارة إلى ما نقله ثانيا، وهو ما اقتصر عليه الشارح.

وحاصله: أنه على الاول يضمن لو حفر في محجة الطريق بحيث يمر الناس والدواب عليها، لا إن حفر يمنة أو يسرة بحيث لا يمر عليها، وهو ما في البزازية عن المحيط.

وعلى الثاني: لا يضمن مطلقا لامكان العدول من المار عن مكان الحفر.

قال ط: ولكنه لا يظهر في نحو الظلمة والبهائم المارة." (١)

"ومعظم أفعال الحج مؤقت، بوقت خاص، في مكان خاص،

كطواف الزيارة في يوم النحر، والوقوف بعرفة في يوم عرفة، ونحو ذلك، على ما يعرف إن شاء الله.

ومنها: شرط الخروج عن الحج: وهو الحلق أو التقصير، بمنزلة السلام: شرط الخروج عن الصلاة.

وأما الطهارة عن الحدث والجنابة في حالة الطواف فشرط الكمال، عندنا، لا شرط الجواز.

وعند الشافعي شرط الجواز، حتى إن الافضل أن يعيد الطواف، ولو لم يعد يلزمه الدم: في الجنابة يلزمه البدنة، وفي الحدث يلزمه الشاة، لان النقصان بسبب الجنابة أفحش، فكان الجزاء أكمل.

وأما محظورات الاحرام فكثيرة، وهو: **الارتفاق** بمرافق المقيمين، لانه عبادة سفر، من لبس المخيط والوطئ، ودواعيه، من اللمس والقبلة، والتطيب، وإزالة التفث، وحلق الشعر، ونتف شعر الابط، وتقليم الاظفار، وقتل القمل، من أخذ الصيود، والاشارة إليها والدلالة عليها، وقتلها، سواء كان مأكول اللحم أولا، ونحو ذلك.

هذا بيان شرائط الحج.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/١٦٩

فأما العمرة فعندنا: ليست بفريضة.

وقال الشافعي: فريضة، وهي الحجة الصغرى.." (١)

"ولو أدخل اليد في الكمين، بعدما ألقى القباء على منكبيه، يجب الجزاء، لان لبس القباء في العادة هكذا.

وإن لم يجد النعلين، ينبغي أن يقطع الخفين أسفل من الكعبين، ويلبس، ولا شئ عليه.

وكذا لو فتق السراويل، ولم يبق إلى موضع التكة، لا شئ عليه، لان هذا اتزار، وليس بلبس.

ولو حلق رأسه أو ربع رأسه: فعليه دم عند أبي حنيفة، وعندهما: إن حلق أكثر الرأس: يجب دم، وإن كان أقل: يجب صدقة.

ولو قلم الاظفار: إن كان قلم يدا واحدة ورجلا واحدة، أو قلم الاظافير كلها، لا يلزمه إلا دم واحد، لان جنس الجناية واحد.

ولو قلم خمسة أظافير من اليدين، أو الرجلين: لا يجب عليه الدم، لان هذا ليس من باب **الارتفاق**، ولكن يجب لكل ظفر نصف صاع من حنطة.

وهذا إذا فعل بغير عذر.

فأما إذا فعل بعذر، فعليه الفدية، وهو أحد الاشياء الثلاثة: صيام ثلاثة أيام، أو صدقة على ستة مساكين، أو ذبح شاة، لقوله تعالى: * (ففدية مِن صيام أو صدقة أو نسك) *.

ثم المحرم يحرم عليه أخذ صيد البر، وقتله، والاشارة إليه، والدلالة عليه، فأما صيد البحر فحلال له، قال الله تعالى: * (أحل لكم

صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما) *.." (٢)

"عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى قال فأهللنا من الأبطح وفي الصحيحين من قول عائشة رضي الله عنها يا رسول الله تنطلقون بحجة وعمرة وأنطلق بحج فأمر عبد الرحمن ابن أبي بكر أن يخرج معها إلى التنعيم فاعتمرت بعد الحج & باب الإحرام

حقيقته الدخول في الحرمة والمراد الدخول في حرمات مخصوصة أي التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير أنه لا يتحقق ثبوته شرعا إلا بالنية مع الذكر أو الخصوصية على ما سيأتي وإذا تم الإحرام لا

---

(١) تحفة الفقهاء، ٣٩١/١

(٢) تحفة الفقهاء، ٤٢١/١

يخرج عنه إلا بعمل النسك الذي أحرم به وإن أفسده إلا في الفوات فبعمل العمرة وإلا الإحصار فبذبح الهدى ثم لا بد من القضاء مطلقا وإن كان مظنونا فلو أحرم بالحج على ظن أن عليه الحج ثم ظهر له أن لا حج عليه يمضي فيه وليس له أن يبطله فإن أبطله فعليه قضاؤه لأنه لم يشرع فسخ الإحرام أبدا إلا بالدم والقضاء وذلك يدل على لزوم المضي مطلقا بخلاف المظنون في الصلاة على ما سلف قوله لما روى الخ أخرج الترمذي عن خارجة ابن زيد بن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لإهلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب

قال ابن القطان إنما حسنه ولم يصححه للاختلاف في عبد الرحمن بن أبي الزناد والراوي عنه عبد الله بن يعقوب المدني أجهدت نفسي في معرفته فلم أجد أحدا ذكره ا هـ لكن تحسين الترمذي للحديث فرع معرفته حاله وعينه وأخرج الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به أحرم بالحج وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه

يعقوب بن عطاء ممن جمع أئمة الإسلام حديثه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة أن يغتسل إذا أراد أن يحرم وصححه على شرطهما وأخرجه ابن أبى شيبة والبزار وقول الصحابى من السنة حكمه الرفع عند الجمهور وينبغي أن يجامع زوجته إن كان مسافرا بها أو كان يحرم من داره لأنه يحصل به **ارتفاق** له أولهما فيما بعد ذلك وقد أسند أبو حنيفة رحمه الله عن إبراهيم بن المنتشر عن أبيه عن عائشة رضي الله

". (١)

"لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوتها أحق أن تتبع

وحديث معاوية هذا أخرجه البزار وزاد فيه فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل وللاختلاف استحبوا أن يذيب جرم المسك إذا تطيب به بماء ورد ونحوه قوله والممنوع منه التطيب لأنه فعل المكلف والأحكام إنما تتعلق به ولم يتطيب بعد الإحرام لكن هم يقولون هذا الممنوع منه بعد الإحرام

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٢٩/٢

وهناك منع آخر قبله عن التطيب بما يبقى عينه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فإن قستم على الثوب فهو في مقابلة النص لما ذكرنا من وروده به في البدن

ولم يرد في الثوب فعقلنا أنه اعتبر في البدن تابعا والمتصل في الثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا وهذا لأن المقصود من استنان الطيب عند الإحرام حصول الاتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم إلا أن هذا القدر يحصل بما في البدن فيغني عن تجويزه في الثوب إذ لم يقصد كمال **الارتفاق** في حالة الإحرام لأن الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز في الثوب أيضا على قولهما قوله لما روى جابر المعروف عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الحليفة ولم يذكر عددا

لكن في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما كان عليه الصلاة والسلام يركع بذي الحليفة ركعتين وأخرج أبو داود عن ابن إسحاق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتين أوجب في مجلسه ورواه الحاكم وصححه ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزي المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن أنس

". (١)

&" باب التمتع

قوله وجه الظاهر أن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه بالقرآن حقيقة هذا الوجه أنه ثبت أنه صلى الله عليه وسلم حج قارنا ومعلوم أن ما ارتكبه أفضل خصوصا في عبادة فريضة لم يفعلها إلا مرة واحدة في عمره ثم رأينا المعنى الذي به كان القرآن أفضل متحققا في التمتع دون الأفراد فيكون أفضل منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعا بين العبادتين في وقت الحج من زيادة التحقق بالإذعان والقبول للمشروع الناسخ لشرع الجاهلية في المطلوب رفضه ثم هذا أرفق فوجب دم للشكر على أمرين أحدهما إطلاق **الارتفاق** بالعمرة في وقت الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة إلى لزوم إنشاء سفر آخر للعمرة أو التأخير بعد قضاء الأفعال لينشئ أخرى من أدنى الحل وهذا شكر على أمر دنيوي وثانيهما توفيقه للتحقق بهذا الإذعان الشرعي المطلوب تحقيقه وإظهاره وجعله مظهرا له فإنه أكمل من مجرد اعتقاد الحقبة من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع إلى أمر أخروي ولهذا تسمعهم يقولون تارة وفق لأداء النسكين ومرة ترفق بأدائهما في

---

(١) شرح فتح القدير، ٢/٤٣٢

سفرة واحدة فزادت الفضيلة بشرعية هذا الدم لأنه زاد في النسك عبادة أخرى شكرا لا جبرا لنقصان متمكن فيه غير أن القرآن زاد عليه باستدامة الإحرام إلى يوم النحر بهما والمسارعة إلى إحرام الحج فبالأمرين يفضل على تمتع لم يسق فيه هدي حتي حل التحلل وبالثاني على التمتع الذي سيق فيه الهدي فوجب استدامة الإحرام فيه قوله وسفره واقع لحجته الخ جواب عن قوله لأن سفره واقع لعمرته

---

(١) ".

"معنى الارتفاق في حق أهل مكة بشرعهما في أشهر الحج بخلاف الآفاقى فتقاصر عن إيجاب الشكر بإراقة الدم بالنسبة إلى الآفاقي فعديناه إلى كل من ألم بأهله بين النسكين حتى إذا اعتمر الآفاقى في أشهر الحج ثم رجع إلى أهله فأقام ثم حج من عامه لا يكون متمتعا وصار شرط التمتع المأذون فيه شرعا أن لا يلم بأهله بهذا المأخذ إلا أن أبا حنيفة فرق بين كون العود مستحقا على الآفاقى بأن كان ساق الهدى أولا فجعل الإلمام عند استحقاق العود شرعا كعدمه وسيأتي وإذا عملت هذا فمقتضاه مع ما قدمنا من الحق من أن التمتع بإطلاق القرآن الكريم وألفاظ الصحابة يعم القرآن لأنه تمتع للارتفاق بالعمرة في أشهر الحج اشتراط عدم الإلمام للقرآن المأذون فيه أيضا فيقتضي في المكي إذا خرج إلى الكوفة ثم عاد فأحرم بهما من الميقات في أشهر الحج ثم فعلهما أن لا يكون القرآن الشرعي المستعقب الحكم المعلوم من إيجاب الدم شكرا وهو خلاف ما ذكروه مما نص عليه المصنف بقوله بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة الخ قالوا خص المكي بالقران لأنه لا تمتع له في مثل هذه الصورة لأنه ملم بأهله بعد العمرة ولو ساق الهدى لأن العود غير مستحق عليه ومقتضى الدليل ما أعلمتك بل ويقتضي أيضا بأدنى تأمل وجوب الدم جبرا على الآفاقي إذا عاد وألم ثم رجع وحج من عامه إذا كانوا أوجبوه على المكي إذا تمتع لارتكابه النهى وأنت علمت أن مناط نهيه وجود الإلمام وهو ثابت في الآفاقي الملم والله سبحانه وتعالى أعلم وقوله لأن عمرته وحجته ميقاتيتان فكان كالآفاقى قالوا يشير إلى أن عدم صحة التمتع منه إذا كان بمكة لإخلاله بميقات أحد النسكين لأنه إن أحرم بهما من الحرم أخل بميقات العمرة أو من الحل فبميقات الحج للمكى فيكره ويلزمه الرفض ولا يخفى أن ترك الإحرام من الميقات لا يوجب عدم النسك المعين ألا ترى لو أن آفاقيا جاوز الميقات ثم أحرم بهما وفعلها أنه يكون قارنا ويلزمه دم القرآن مع دم الوقت كما لو جنى على إحرامه بل أولى إذا تأملت على أن المانع لو كان هذا لصح قران كل مكي بطريق أن يخرج إلى أدنى الحل

---

(١) شرح فتح القدير، ٣/٣

كالتنعيم فيحرم بعمرة ثم يخطو خطوة فيدخل أرض الحرم فيحرم بالحج لكن المنع عام وسببه ليس إلا الآية والقران من التمتع وقد صرح به المصنف فقال في آخر الباب والقران منه أي من التمتع هذا ثم قيد المحبوبي قران المكي بأن يخرج من الميقات إلى الكوفة مثلا قبل أشهر الحج أما إذا خرج بعد دخولها فلا قران له لأنه لما دخلت أشهر الحج وهو داخل المواقيت فقد صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات هكذا روى عن محمد وقد يقال إنه لا يتعلق به خطاب المنع مطلقا بل ما دام بمكة فإذا خرج إلى الآفاق التحق بأهله لما عرف أن كل من وصل إلى مكان صار ملحقا بأهله كالآفاقى إذا قصد بستان بنى عامر حتى جاز له دخول مكة بلا إحرام

". (١)

"يفيد تفسير المراد بقوله إلا أن يكون كثيرا أنه الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم بمرة واحدة وإن كان الطيب كثيرا في الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما في كافي الحاكم من قوله فإن كان فيه طيب يعنى الكحل ففيه صدقة إلا أن يكون ذلك مرارا كثيرة فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله اللهم إلا أن يجعل موضع الخلاف ما دون الثلاث كما يفيده تنصيصه على المرة والمرتين وما في الكافي المرار الكثير هذا فإن كان الكحل عن ضرورة تخير في الكفارة وكذا إذا تداوى باواء فيه طيب فألزقه بجراحته أو شربه شربا وفي الفتاوى لو غسل بأشنان فيه طيب فإن كان من رآه سماه أشنانا فعليه الصدقة وإن سماه طيبا فعليه الدم اه ولو غسل رأسه بالخطمي فعليه دم عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصدقة لأنه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام وله منع نفى الطيب مطلقا بل له رائحة وإن لم تكن ذكية فكان كالحناء مع قتله الهوام فتتكامل الجناية فيلزمه الدم وعن أبى يوسف ليس فيه شيء وأول بما إذا غسل به بعد الرمي يوم النحر لأنه أبيح له حلق رأسه وعنه في أخرى أن عليه دمين للتطيب والتغليف قيل قول لأبى حنيفة في خطمي العراق وله رائحة وقولهما في خطمى الشام ولا رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف في العراقي ولو غسل بالصابون أو الحرض لا رواية فيه وقالوا لا شيء فيه لأنه ليس بطيب ولا يقتل قوله وإن لبس ثوبا مخيطا الخ لا فرق في لزوم الدم بين ما إذا أحدث اللبس بعد الإحرام أو أحرم وهو لا بسه فدام يوما أو ليلة عليه بخلاف انتفاعه بعد الإحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص فيه ولولاه لأوجبنا فيه أيضا ولا فرق بين كونه مختارا في اللبس أو مكرها عليه أو نائما فغطى إنسان

---

(١) شرح فتح القدير، ١٤/٣

رأسه ليلة أو وجهه حتى يجب الجزاء على النائم لأن **الارتفاق** حصل له وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه لا الموجب على ما عرف تحقيقه في مواضع والتقييد بثوب في قوله وإن لبس ثوبا مخيطا ليس بمعتبر المفهوم بل لو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين يوما كان عليه دم واحد كالإيلاجات في الجماع لأنه لبس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد فيه دم وكذا لو دام على ذلك أياما أو كان ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا أو يلبسها ليلا للبرد وينزعها نهارا مالم يعزم على الترك عند الخلع فإن عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء وإن كان كفر للأول بالاتفاق لأنه لما كفر للأول التحق بالعدم فيعتبر اللبس الثاني لبسا مبتدأ وإن لم يكن كفر للأول فعليه كفارتان عند أبى حنيفة وأبى يوسف وفي قول محمد كفارة واحدة بناء على أنه مالم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما إذا كفر على ما قررنا وهما يقولان لما نزع على عزم الترك فقطع حكم اللبس الأول فتعين الثاني مبتدأ فالحاصل أن النزع مع عزم الترك يوجب اختلاف اللبسين عندهما وعنده الكفير ولو لبس يوما فأراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بلا خلاف لأن الدوام على اللبس كابتدائه بدليل ما لو أحرم وهو مشتمل على

(١) ".

"المخيط فدام عليه بعد الإحرام يوما إذ عليه الدم واعلم أن ما ذكرناه من اتحاد الجزاء إذا لبس جميع المخيط محله ما إذا لم يتعدد سبب اللبس فإن تعدد كما إذا اضطر إلى لبس ثوب فلبس ثوبين فإن لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وكذلك نحو أن يضطر إلى لبس قميص فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر إلى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة وإن لبسهما على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص في الوجه الأول والثاني كان عليه كفارتان يتخير في إحداهما وهى ما الضرورة والأخرى لا يتخير فيها وهى ما لغيرها ومن صور تعدد السبب واتحاده ما إذا كان به مثلا حمى يحتاج إلى اللبس لها ويستغنى عنه في وقت زوالها فإن عليه كفارة واحدة وإن تعدد اللبس مالم تزل عنه فإن زالت وأصابه مرض آخر أو حمى غيرها وعرف ذلك فعليه كفارتان سواء كفر للأولى أو لا عندهما وعند محمد كفارة واحدة مالم يكفر للأولى فإن كفر فعليه أخرى وكذا إذا حصره عدو فاحتاج إلى اللبس للقتال أياما يلبسها إذا خرج إليه وينزعها إذا رجع فعليه كفارة واحدة مالم يذهب هذا العدو فإن ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة أخرى والأصل في جنس هذه المسائل أنه ينظر إلى اتحاد الجهة واختلافها لا إلى ضرورة اللبس

(١) شرح فتح القدير، ٢٨/٣

كيف كانت ولو لبس للضرورة فزالت فدام بعدها يوما أو يومين فما دام في شك من زوال الضرورة ليس عليه إلا كفارة واحدة وإن تيقن زوالها فاستمر كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها قوله وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة في خزانة الأكمل في ساعة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر قوله فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال يتضمن منع قول الشافعي إن **الارتفاق** يتكامل بالإشتمال بل مجرد الاشتمال ثم النزع في الحال لا يجد الإنسان به **ارتفاقا** فضلا عن كماله وقوله في وجه التقدير بيوم لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة يفيد أنه لا يقتصر على اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليوم لجريان المعنى المذكور فيه ونص عليه في الأسرار وغيره قوله غير أن أبا يوسف أقام الأكثر مقام الكل كما اعتبره في كشف العورة في الصلاة وعن محمد في لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلث اليوم

". (١)

"فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه وعلى هذا الاعتبار يجرى قوله لأنه لم يلبسه لبس المخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فأيهما انتفى لبس المخيط ولذا قلنا فيما لو أدخل منكبيه في القباء دون أن يدخل يديه في الكمين أنه لا شيء عليه وكذا إذا لبس الطيلسان من غير أن يزره عليه لعدم الاستمساك بنفسه فإن زر القباء أو الطيلسان يوما لزمه دم لحصول الاستمساك بالزر مع الاشتمال بالخياطة بخلاف ما لو عقد الرداء أو شد الإزار بحبل يوما كره له ذلك للشبه بالمخيط ولا شيء عليه لانتفاء الاشتمال بواسطة الخياطة وفي إدخال المنكبين القباء خلاف زفر ولا بأس أن يفتق السراويل إلى موضع التكة فيأتزر به وأن يلبس المكعب الذي لا يبلغ الكعب إذا كان في وسط القدم لأن الحاصل حينئذ هو الحاصل من قطع الخفين أسفل من الكعبين وقد ورد النص بإطلاق ذلك بخلاف الجورب فإنه كالخف فلبسه يوما موجب للدم قوله ولو غطى بعض رأسه فالمروى عن أبي حنيفة اعتبار الربع إن بلغ قدر الربع فدام يوما لزمه دم اعتبارا بالحلق والعورة حيث يلزم الدم بحلق ربع الرأس أو اللحية وفساد الصلاة بكشف ربع العورة وقوله وهذا لأن ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس يصلح إبداء للجامع أي العلة التي بها وجب في حلق الربع الدم وهى **الارتفاق** به على وجه الكمال وإن كان هناك أكمل منه ثابتة في تغطية البعض ولذا يعتاده بعض الناس وإنما يعتاده تحصيلا **للارتفاق** وإلا كان عبثا وإن كان الجامع هذا فلا يصح اعتبار العورة أصلا لانتفاء هذا الجامع إذ ليس فساد الصلاة بانكشاف الربع لذلك بل لعدة كثيرا

(١) شرح فتح القدير، ٢٩/٣

عرفا وليس الموجب هذا هنا ألا ترى أن أبا حنيفة لم يقل بإقامة الأكثر مقام الكل في اليوم أو الليلة الواقع فيهما التغطية واللبس لأن النظر هنا ليس إلا لثبوت **الارتفاق** كاملا وعدمه وكذا إذا غطى ربع وجهه أو غطت المرأة ربع وجهها قوله وعن أبي يوسف أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة ولم يذكر لمحمد قولا ونقل في البدائع عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله

---

(١) ".

"عين هذا القول ولم يحك خلافا في الأصل وهذا القول أوجه في النظر لأن المعتبر **الارتفاق** الكامل واعتياد تغطية البعض دليل على تحصيله به لكن ذلك البعض المعتاد ليس هو الربع فإن ما يفعله من نعلم من اليمانيين الذين يلبسون السرقوج يشدونه تحت الحنك تغطية البعض الذي هو الأكثر فإن البادي منهم هو الناصية ليس غير ولعل تغطية مجرد الربع فقط على وجه يستمسك مما لم يتحقق إلا أن يكون نحو جبيرة تشد وحينئذ ظهر أن ما عينه جامعا في الحلق غير صحيح لأن العلة في الأصل حصول **الارتفاق** كاملا بحلق الربع بدليل القصد إليه على وجه العادة والثابت في الفرع الاعتياد بتغطية البعض الذي هو الأكثر لا الأقل وهو الدليل على **الارتفاق** به فلم يتحد في الأصل والفرع ولذا لم يعين المصنف رحمه الله الفرع سوى مطلق البعض فإن عنى به الربع منعنا وجوده في الفرع ومن فروع اعتبار الربع ما لو عصب المحرم رأسه بعصابة أو وجهه يوما أو ليلة فعليه صدقة إلا أن يأخذ قدر الربع ولو عصب موضعا آخر من جسده لا شيء عليه وإن كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الإزار وتخليل الرداء لشبه المخيط بخلاف لبس المرأة القفازين لأن لها أن تستر بدنها بمخيط وغيره فلم يكره لها ولا بأس أن يغطي أذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو أسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا بأس أن يضع يده على أنفه دون ثوب وعلى القارن في جميع ما تقدم أن فيه دما أو صدقة دمان أو صدقتان لما سنذكر قوله ولنا أن حلق بعض الرأس الخ هذا هو الفرق الموعود بين حلق الربع وتطيب الربع وقوله لأنه معتاد صريح في أن الحكم بحصول كمال **الارتفاق** بذلك البعض مستدل عليه بالقصد إليه على وجه الاعتياد وقدمنا ما يغنى فيه وممن يفعله بعض الأتراك والعلوية فإنهم يحلقون نواصيهم فقط وكذا حلق بعض اللحية معتاد بأرض العراق والعرب وبعض أهل المغرب إلا أن في هذا احتمال أن فعلهم للراحة أو الزينة فتعتبر فيه الكفارة احتياطا لأن هذه الكفارة مما يحتاط في إثباتها بدليل لزومها مع الأعذار وقوله لأنه غير مقصود يعنى العادة أن كل من مس طيبا لقصد التطيب

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٠/٣

كماء ورد أو طيب عمم به يديه مسحا بل ويمسح بفضله وجهه أيضا بخلاف الاقتصار على بعضه فإنما يكون غالبا عند قصد مجرد إمساكه للحفظ أو للملاقاة من غير قصد أو لغاية القلة في الطيب نفسه فتتقاصر الجناية فيما دون العضو فتجب الصدقة ثم ما ذكر من أن في حلق ربع الرأس أو اللحية دما من غير خلاف موافق لعامة الكتب وهو المصحح لا ما في جامعي شمس الأئمة وقاضيخان أن على قولهما في الجميع الدم وفي

". (١)

"شرح الكنز واضحة في ذلك حيث قال في دليلهما ولأنه قليل فلا يوجب الدم كما إذا حلقه لغي الحجامة وفي دليله أن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها فظهر لك أن التركيب الصالح في وجه قولهما عبارة شرح الكنز بخلاف تركيب الكتاب حيث قال الحجامة ليست بمحظورة فكذا ما يكون وسيلة إليها فإنه يفيد نفي حظر هذا الحلق للحجامة إذا لا تفعل الحجامة إلا للحاجة إلى تنقيص الدم فلا يكون الحلق محظورا ولازم هذا ليس إلا عدم وجوب الصدقة عينا بل يتخير بين ذلك والصوم وليس المقصود هذا بل لزوم الصدقة عينا بمعنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الحلق خلافا لأبى حنيفة وعدم الحظر لا يستلزمه وقوله في وجه قول أبى حنيفة رحمه الله وقد وجد إزالة التفث عن عضو كامل يريد أن هذا الموضع في حق الحجامة كامل قوله وإن حلق رأس محرم الفاعل ضمير المحرم لأن الضمائر في الأفعال كلها مثل فإن خضب رأسه بالحناء فإن ادهن بزيت وإن لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه للمحرم بعد ما صرح به في أول الباب إذ قال إذا تطيب المحرم ولهذا قال بعده وكذا إذا كان الحالق حلالا لايختلف الجواب في المحلوق رأسه إلا أن تعيين المحلوق رأسه بنفي اختلاف الجواب غير مفيد والحاصل أنه إما أن يكونا محرمين أو حلالين أو الحالق محرما والمحلوق رأسه حلالا أو قلبه وفي كل الصور على الحالق صدقة إلا أن يكونا حلالين وعلى المحلوق دم إلا أن يكون حلالا ولا يتخير فيه وإن كان بغير إرادته بأن يكون مكرها أو نائما لأنه عذر من جهة العباد بخلاف المضطر فإذا حلق الحلال رأس محرم فقد باشر قطع ما استحق الأمن بالأحرام إذ لا فرق لا تحلقوا حتى تحلوا وبين لا تعضدوا شجر الحرم فإذا استحق الشجر نفسه الأمن من هذه العبارة استحق الشعر أيضا الأمن فيجب بتفويته الكفارة بالصدقة وإذا حلق المحرم رأس حلال فالارتفاق الحاصل له برفع تفث غيره إذ لا شك في تأذى الإنسان بتفث غيره يجده

(١) شرح فتح القدير، ٣١/٣

من رأى ثائر الرأس شعثها وسخ الثوب تفل الرائحة وما سن غسل الجمعة بل ما كان واجبا إلا لذلك التأذى إلا أنه دون التأذى بتفت نفسه فقصرت الجناية فوجبت الصدقة والمصنف أجرى الوجه الأول في هذا وقد يمنع بأن استحقاق الشعر الأمن إنما هو بالنسبة إلى من قام به الإحرام حالقا أو محلوقا فإن خطاب لا تحلقوا للمحرمين فلذا خصصنا به الأول بقى أن المحرم إذا حلق رأس المحرم اجتمع فيه تفويت الأمن المستحق **والارتفاق** بإزالة

---

(١) ".

"تفث غيره وقد كان كل منهما بانفراده موجبا للصدقة فربما يقال تتكامل الجناية بهذا الاجتماع فتقتضي وجوب الدم على الحالق كما قال أبو حنيفة في الادهان بالزيت البحت حيث أوجب الدم لاجتماع أمور لو انفرد كل منها لم يوجبه كتليين الشعر وأصالته للطيب وقتل الهوام فتكاملت الجناية بهذا الجملة فوجب الدم وتقرير الخلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب فمبنى عدم إلزام المحرم شيئا إذا كان غير مختار ما تقدم غير مرة في الصلاة والصوم من أن عدمه يسقط الحكم عنده وعندنا لا ومبنى عدمه عنده على الحالق مطلقا عدم الموجب أما إن كان حلالا فلأن الحلق غير محرم عليه وإن كان محرما فكذلك لأن **الارتفاق** لم يحصل له وهو الموجب عليه فإن قيل قد باشر أمرا محظورا وهو إعانة المحلوق المحرم على المعصية إن كان باختياره وبغير اختياره أولى قلنا المعاصي إنما هي أسباب لعقوبة الإحلال وليس كل معصية توجب جزاء في أحكام الدنيا إلا بالنص وهو منتف في الحالق فنقول أما الحلال فألحقناه بقاطع شجر الحرم بجامع تفويت أمن مستحق مستعقب للجزاء والواجب اتباع الدليل لا بقيد كونه نصا وأما المحرم فلأن المؤثر للجزاء في حقه هو نيل **الارتفاق** بقضاء التفث فإن كان على وجه الكمال كان الجزاء دما وإلا فصدقة وقيد الإضافة إلى نفسه ملغى إذ لم يثبت اعتباره وعقلية استقلال ما سواه ثابتة والحاصل أن نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل وإلا امتنع القياس فالأصل إلغاء المحال إلا أن يدل على قصد تخصيص الحكم به دليل لا مرد له خصوصا إذا لم يتوقف عليه مناسبة الماسب فيتعدى من نفسه إلى غيره إذا وعد فيه تمام المؤثر وقصورها ردها إلى الصدقة وقد يقال مباشرة الفعل الذي به قضاء التفث إن كان جزء العلة ولو حكما بأن يأذن المحرم في حلق رأسه لزم عدم الجزاء على النائم بحلق رأسه وإلا لزم الجزاء إذا نظر إلى ذي زينة مقضي التفث فإن اختير الثاني وادعى أن **الارتفاق** لا يحصل بمجرد رؤية كما قلنا بنفي الجزاء

---

(١) شرح فتح القدير، ٣/٣٥

في مجرد اللبس لذلك عكره ما لو فرض طولها يوما مع محادثته وصحبته واستنشاق طيبه ولو كان إلى شيء لقلت باختيار الأول ونفى الجزاء عن النائم والمكره ولا يلزمني هذا في كل موضع كالصلاة وغيرها لأن الفساد فيها مثلا علق بمجرد وجود الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليق الجزاء **بالارتفاق** الكائن عن مباشرة السبب ولو حكما

---

(١) ".

"أكمل **ارتفاق** يكون بالقص وقص يد واحدة **ارتفاق** كامل ففيه الدم أيضا فقص الكل في مجلس واحد كلبس كل الثياب وحلق شعر كل البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد فإن كان في مجالس فكذا عند محمد أي دم واحد لأن مبنى هذه الكفارة على التداخل حتى لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجناية على الإحرام والحرم فأشبهت كفارة الفطر في رمضان في أنه إذا تكررت الجنايات بالفطر ولم يكفر لواحدة منها لزمه كفارة واحدة وإن كفر للسابقة كفر للاحقة كذا هنا قوله وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف عليه أربعة دماء إن قص في كل مجلس طرفا من أربعته لأن الغالب فيه معنى العبادة خرج الجواب عن كفارة الإفطار فيتقيد التداخل باتحاد المجلس غير أنه لا بد من إثبات هذه المقدمة والمثبت لها لزوم الكفارة شرعا مع الأعذار ومن المعلوم أن الأعذار مسقطة للعقوبات وعلى هذا فلا يخفى أن لازم ترجح معنى العبادة عدم التداخل لأنه اللائق بالجود إلا أن يوجبه موجب آخر كما أوجبه في آي السجدة لزوم الحرج لو لم يعتبر ولا موجب هنا والإلحاق بآي السجدة في الكتاب إنما هو في تقيد التداخل بالمجلس لا في إثبات التداخل نفسه نفسه وإلا كان بلا جامع لأن موجبه في الأصل أعنى آي السجدة لزوم الحرج وذلك لأن العادة مستمرة بتكرار الآيات للدراية والدراسة والتدبر للاتعاظ للحاجة إلى ذلك فلو لم يتداخل لزم الحرج غير أن ما تندفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبا في مجلس واحد فتقيد التداخل به وليس سبب لزوم الحرج لولا التداخل هنا قائما إذ لا داعي لمن أراد قص أظفار يديه ورجليه إلى تفريق ذلك في مجالس فلا عادة مستمرة في ذلك فلا حرج يلزم بتقدير عدم التداخل

---

(٢) ".

---

(١) شرح فتح القدير، ٣/٣٦

(٢) شرح فتح القدير، ٣/٣٨

"على تقدير قص كل طرف في مجلس فلا يثبت هذا الحكم إلا أن يكون فيه إجماع وفي المبسوط لو قص إحدى يديه ثم الأخرى في مجلس أو حلق رأسه ولحيته وإبطيه أو جامع مرارا قبل الوقوف في مجلس واحد مع امرأة واحدة أو نسوة فعليه دم واحد وإن اختلف المجالس يلزمه لكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وقال محمد عليه دم واحد في تعدد المجالس أيضا مالم يكفر عن الأولى وتقدم نظيره في الطيب اعتبره بما لو حلق في مجلس واحد ربع رأسه ثم في مجلس آخر ربعه ثم وثم حتى حلق كله في أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا مالم يكفر للأول والفرق لهما أن الجناية في الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الرأس قوله إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق أي حلق الرأس واللحية لأن حلق ربع غيرهما من الأعضاء إنما فيه الصدقة فإن قيل إلحاق الربع من الرأس بكله بناء على انه معتاد والمعتاد في قلم الأظفار ليس الاقتصار على طرف واحد فكيف هذا الإلحاق مع انتفاء الجامع فالجواب أن الجامع إنما هو كمال **الارتفاق** لا الاعتياد إلا أنه لما كان قد يتردد في حصوله بحلق ربع الرأس أثبته بالعادة إذ القصد إليه على وجه العادة لمن يقصده ليس إلا لنيل **الارتفاق** لا أنها هي المناط للزوم الدم ولا شك أن أدنى كمال **الارتفاق** يحصل بقلم تمام يد وإن كان في اليدين أكمل وفي الكل أكمل من هذا فيثبت به الدم ولا يبالي بكونه غير معتاد قوله لأنه يؤدى إلى مالا يتناهى كلام خطابي لا تحقيقي أي كان يجب أن يقام أكثر الثلاثة أيضا

(١) ".

"حالات تستدعي سبق تصوره مفهومات متعلقاتها وتصديقات ببعض أحكام منها قوله أدناه شاة يفيد أن له أعلى وعندنا أفضلها الإبل ثم البقر ثم الغنم قوله لما روي أنه عليه الصلاة والسلام هذا بهذا اللفظ لا يعرف إلا من كلام عطاء أخرجه الشافعي قال حدثنا مسلم بن خالد الزنجبي عن ابن جريج عن عطاء أنه قال أدنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري من باب فمن تمتع بالعمرة إلى الحج عن أبي جمرة نصر بن عمران الضبعي قال سألت ابن عباس عن المتعة فأفتاني بها وسألته عن الهدي فقال فيه جزور أو بقرة أو شاة أو شرك في دم الحديث فخاص بهدي المتعة قوله إلا في موضعين تقدم ثالث وهو ما إذا طافت امرأة حائضا أو نفساء قوله بعد الوقوف بعرفة يعني قبل الحلق على ما أسلفه من أن الجماع بعده فيه شاة قوله فيما سبق يعني قوله ولأن الجناية أغلظ من الحدث وقوله ولأنه يعني

(١) شرح فتح القدير، ٣/٣٩

الجماع أعلى أنواع الارتفاقات قوله وقد صح تقدم في حديث جابر الطويل أنه عليه الصلاة والسلام أكل من الكل فإنه قال فيه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت الحديث فارجع إليه ومعلوم أنه كان قارنا وكذا أزواجه على ما رجحه بعضهم وهدي القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم أنه أكل من هدي القران والتطوع إلا أنه إنما أكل من هدي التطوع بعد ما صار إلى الحرم أما إذا لم يبلغ بأن عطب أو ذبحه في الطريق فلا يجوز له الأكل منه لأنه في الحرم تتم القربة فيه بالإزاقة وفي غير الحرم لا يحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصدق ليحصل المقصود ولو أكل منه أو من غيره مما لا يحل له الأكل منه ضمن ما أكله وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لو أكل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وإن كان مما يجوز له الأكل منه فإن باع شيئا أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته وحيثما جاز الأكل للمهدي جاز أن يأكل الأغنياء أيضا قوله وكذلك يستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا وهو أن يتصدق بثلثها ويهدي ثلثها وكل دم يجوز له الأكل منه لا يجب عليه

---

(١) ".

" ٢ (باب الجنايات) | وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والأطراف وأصله من جنى الثمر إذا أخذه من الشجر ثم استعمل في الشر فبقي كذلك قال رحمه الله (تجب شاة إن طيب محرم عضوا) وذلك مثل الرأس والفخذ والساق لأن الجناية تتكامل تكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وإن أكل طيبا كثيرا يجب الدم عند أبي حنيفة وقالا تجب الصدقة لأنه لم يستعمله استعمال الطيب وله أنه إذا استعمله كثيرا يلتزق بأكثر فمه أو كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم قال رحمه الله (وإلا تصدق) أي وإن طيب أقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي المنتقى أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر أن حلق بعض الرأس معتاد فيتكامل الارتفاق وتطييب بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه أبو جعفر أن الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فإن كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وإن كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وإن كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال إن كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وإن كان كثيرا فللطيب وله تشهد المسائل

---

(١) شرح فتح القدير، ٣/١٦١

كأكل الطيب على ما مر وكما ذكر في النوادر أن من مس طيبا بأصبعه فأصابها كلها فعليه دم وفيه عن أبي يوسف إن طيب شاربه كله أو بقدره من لحيته أو رأسه فعليه دم وقالوا إذا اكتحل بالكحل المطيب فعليه صدقة ومثله الأنف فإن فعل ذلك مرارا كثيرة فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع أعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان الطيب في أعضاء متفرقة يجمع ذلك كله فإن بلغ عضوا كاملا فعليه دم وإلا فصدقة ولو شم طيبا فليس عليه شيء وإن دخل بيتا مجمرا فليس عليه شيء وإن أجمر ثوبه فإن تعلق به كثيرا فعليه دم وإلا فصدقة ثم في كل موضع وجب فيه الدم تجزيه الشاة إلا من جامع بعد الوقوف بعرفة أو طاف للزيارة جنبا أو حائضا أو نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير إلا ما يجب بقتل جرادة أو قمل أو بإزالة شعرات قليلة من رأسه أو عضو آخر من أعضائه قال رحمه الله (أو خضب رأسه بحناء) أي يجب عليه الدم وهو معطوف على قوله تجب شاة إن طيب محرم عضوا لا على ما يليه لأن الحناء طيب لقوله صلى الله عليه وسلم الحناء طيب (١) وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء فإذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا فيجب عليه الدم وهذا إذا كان مائعا وإن كان متلبدا فعليه دمان دم للتطييب ودم لتغطية الرأس ثم قال في الأصل رأسه ولحيته بالحناء وأفرد الرأس في الجامع الصغير فدل أن كل واحد منهما بانفراده مضمون بالدم والواو في ولحيته في الأصل بمعنى أو كقوله تعالى ! ٢ (١) ٢ ! وإن خضب رأسه بالوسمة فلا شيء عليه لأنها ليست بطيب وإنما تغير لون الشعر فيها زينة

١- (رواه البيهقي)
". (٢)

" وعن أبي حنيفة أن عليه صدقة رواها الحسن عنه لأنه يقتل الهوام أو يلين الشعر وعن أبي يوسف أنه إذا خضب رأسه بها للمعالجة من الصداع فعليه دم باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا صحيح فينبغي أن لا يكون فيه خلاف لأن وجوب الدم بتغطية الرأس مجمع عليه قال رحمه الله (أو ادهن بزيت) يعني يجب فيه الدم وهذا عند أبي حنيفة وقال الشافعي إن استعمله في الشعر فعليه دم لأنه يزيل الشعث وإن استعمله في غيره فلا شيء عليه لعدمه وقال أبو يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة لأنه من الأطعمة إلا أن فيه نوع

---

(١) مثنى وثلاث ورباع

(٢) تبيين الحقائق، ٥٢/٢

ارتفاق بمعنى قتل الهوام وإزالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولأبي حنيفة أنه أصل الطيب فإن الروائح تلقى فيه فتصير تامة فيجب باستعمال أصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض لما كان أصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد فإذا كان أصلا له فلا يخلو عن نوع طيب ولأنه يقتل الهوام ويزيل الشعث والتفث ويلين الشعر فتتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه مأكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت أي الخالص الذي لا يخالطه طيب أما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما أشبه ذلك يجب فيه الدم بالإجماع لأنه طيب وهذا إذا استعمله على وجه التطيب أما لو داوى جرحه أو شقوق رجليه فلا شيء عليه بالإجماع لأنه ليس بطيب في نفسه وإنما هو أصل الطيب أو هو طيب وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب ألا يرى أنه إذا أكله لا يجب عليه شيء لأنه لم يستعمله استعمال الطيب بخلاف ما إذا تداوى بالمسك وما أشبهه لأنه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله حتى لو أكل زعفرانا مخلوطا بطعام أو طيب آخر ولم تمسه النار يلزمه دم وإن مسته فلا شيء عليه لأنه صار مستهلكا وعلى هذا التفاصيل في المشروب وذكر في النهاية لو ادهن بالشحم أو السمن فلا شيء عليه وعزاه إلى التجريد ولو غسل رأسه بالخطمي وجب عليه الدم عند أبي حنيفة وقالا لا يجب عليه لأنه ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا وتجب الصدقة لإزالة الشعث وقتل الهوام وله أن له رائحة طيبة ويقتل الهوام وقيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام قال رحمه الله (أو لبس مخيطا أو غطى رأسه يوما) يعني يجب الدم في كل واحد منهما إذا كان يوما كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لأنه محظور إحرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا أن **الارتفاق** الكامل به لا يحصل إلا بالدوام لأن المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقدرناه به وعن أبي يوسف أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة الأول وعن محمد أنه إن لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو لبس اللباس كلها من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا يلزمه دم واحد لأنها من جنس واحد فصار كجناية واحدة وكذا لو دام أياما لما ذكرنا وكذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب عليه إلا دم واحد إلا إذا نزعه على عزم

(١) ".

---

(١) تبيين الحقائق، ٥٣/٢

" الترك ثم لبسه بعد ذلك فإنه يجب عليه دم آخر لأن اللبس الأول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قميصا للضرورة ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم وفدية لأن السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به أو اتزر به أو بالسراويل فلا بأس به ولا يلزمه شيء لأنه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لأنه لم يلبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه وقال زفر يجب عليه الجزاء لأنه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس القباء الضم إلى نفسه بإدخال المنكبين واليدين مأخوذ من القبور وهو الضم وكماله فيما قلناه وتغطية الرأس من حيث الوقت قد بيناه وأما من حيث القدر فالمروي عن أبي حنيفة أنه الربع اعتبارا بالحلق إذ كل واحد منهما جناية تتعلق بالرأس وبعض الرأس مقصود فيهما في حق الاستمتاع بخلاف الحلق على ما مر وعن أبي يوسف أنه اعتبر فيه الأكثر لأن المنظور إليه الكثرة ولا تظهر إلا عند المقابلة على ما مر في شروط الصلاة وقياس قول محمد أن يعتبر الوجوب فيه بحسابه من الدم قال رحمه الله (وإلا تصدق) أي وإن كان اللبس والتغطية أقل من يوم تصدق لقصور الجناية وكذا إذا كانت التغطية أقل من ربع الرأس تصدق لما قلنا قال رحمه الله (أو حلق ربع رأسه أو لحيته وإلا تصدق كالحالق أو رقبته أو إبطيه أو أحدهما أو محجمه) معناه أنه إذا حلق ربع رأسه أو ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الأول على ما بيناه وإن حلق منهما أقل من الربع تجب عليه الصدقة وقوله كالحالق أي كالحالق رأس غيره وهو تشبيه لحلق أقل من الربع بحلق رأس غيره فإنه يوجب الصدقة على ما يجيء بيانه وقوله أو رقبته إلى آخره معطوف على الربع أي يجب الدم عليه بحلق رقبته أو إبطيه أو أحدهما أو محجمه فإنه إن حلق واحدا من هذه الأشياء يجب الدم عليه وإن حلق بعض واحد منهما تجب الصدقة فجعل الواحد منهما كالربع من الرأس واللحية على ما نبينه أما وجوب الدم بحلق ربع الرأس واللحية فلما بيناه في تغطية الرأس وهو أن البعض فيه مقصود لأن من الناس من يحلق بعض الرأس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الاتفاق على الكمال فيجب الدم وأما وجوب الصدقة بحلق أقل من الربع دون الدم فلقصور الجناية لأن بحلق شعرة أو شعرات لا يكمل الارتفاق فجعلنا الفاصل بينهما الربع احتياطا كما في كثير من الأحكام وأما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فلأنها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الإبطان أو أحدهما لما ذكرنا وكذا موضع الحجامة عند أبي حنيفة وقالا عليه صدقة لما روى ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم (١) ولو كان يوجب الدم لما باشره صلى الله عليه وسلم ولأنه قليل فلا يوجب الدم كما إذا حلقه لغير الحجامة وله أن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما فيما رويا لأنه يحتمل أنه لعذر ألا ترى أنه صلى الله عليه

وسلم لا يباشر ما يوجب الصدقة أيضا ويحتمل أنه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه الأعضاء لا يعتبر بالكل لأن العادة لم تجر في هذه الأعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق أكثر أحد إبطيه لا يجب عليه إلا الصدقة بخلاف الرأس واللحية وذكر في الإبطين الحلق هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الأصل النتف وهو السنة والأول دليل الجواز وقال أبو يوسف ومحمد إذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وإن كان أقل من ذلك فطعام ويريد به

١- (متفق عليه)

". (١)

" الصدر والساقين والعانة دون الرأس واللحية لأن الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه الأعضاء لا يقوم مقامه والفارق العادة الجارية بالاكتفاء بالبعض وعدم الاكتفاء به على ما بينا آنفا وقولهما بيان للمذهب لا لأن أبا حنيفة يخالفهما في ذلك وإنما خصا بالذكر لأن الرواية محفوظة عنهما لا غير قال رحمه الله (وفي أخذ شاربه حكومة عدل) وتفسيره أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى إذا أخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وذكر الأخذ في الشارب وهو القص لأنه هو السنة وهو أن يقص منه حتى يوازي الإطار وهو الحرف الأعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي أن حلق الشارب هو السنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم احفوا الشارب وأعفوا اللحى (١) عن ابن عمرو كان ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر إلى الجلد والإحفاء الاستئصال والإعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه قال رحمه الله (وفي شارب حلال أو قلم أظفاره طعام) أي محرم أخذ شارب حلال أو قلم أظفاره تجب الصدقة عليه وكذا بحلق رأسه وكذا إذا فعل ذلك بمحرم آخر وقال الشافعي لا يجب شيء على المحرم الحالق لأن المحرم منع عن إزالة تفث نفسه لما فيه من الراحة له ولا يحصل ذلك بحلق رأس غيره ولنا أن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات إحرامه لاستحقاقه الأمان كنبات الحرم فمنع عن مباشرته من بدن غيره كما منع من مباشرته من بدنه ولأنه يتأذى بتفث غيره فمنع من إزالته كما يمنع من إزالته عن نفسه إلا أن كمال الجناية في إزالة تفث نفسه فيجب عليه الدم وتأذيه بتفث غيره دون التأذي بتفث نفسه فتجب عليه الصدقة وأما المحلوق فيجب عليه الدم إن كان محرما سواء حلقه بأمره أو بغير أمره بأن كان نائما أو مكرها لأن

---

(١) تبيين الحقائق، ٢/٥٤

لزوم الدم لما حصل له من الر ا حة وذلك لا يختلف باختلاف الأحوال ولا يرجع به على المكره لأن الدم بإزاء ما حصل له من الراحة فصار كالمغرور إذا أخذ منه العقر لا يرجع به على الغار لأنه بإزاء ما حصل له من اللذة ولو كان الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الجواب لأن المحرم حصل له راحة والحلال جنى بإزالة ما استحق الأمن كنبات الحرم على ما مر فصارت المسألة بالقسمة العقلية على أربعة أقسام إما أن يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم أو الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا أو كان الحالق محرما والمحلوق حلالا فتجب على الحالق الصدقة لا غير أو كانا حلالين فلا يجب عليهما شيء قال رحمه الله (أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يدا أو رجلا وإلا تصدق كخمسة متفرقة) ومعنى هذا الكلام أن المحرم لو قص أظفار يدي نفسه ورجليه يجب عليه الدم وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو قص يدا واحدة أو رجلا واحدة فكذلك أيضا لوجود قلم الخمسة متوالية وقوله وإلا تصدق كخمسة متفرقة أي وإن كان خلافه لزمه صدقة وذلك مثل قلم خمسة أظافير متفرقة فحاصله أن قص اليدين والرجلين في مجلس يوجب دما واحدا لأنها من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وهي من نوع واحد فلا يزاد على الدم كالإيلاجات في الجماع حتى لا يزيد على مهر واحد وإن كثر وإن كان في مجالس فكذلك عند محمد لأن مبناها على التداخل ككفارة الفطر إلا إذا تخللت الكفارة بينهما لارتفاع الأول بالتكفير فصار كما لو حلق رأسه في مجالس في كل مجلس ربعه وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم إذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه أربع دماء إذا وجد في كل مجلس قلم يد أو رجل لأن الغالب فيها معنى العبارة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة ولأن هذه الأعضاء متباينة حقيقة وإنما جعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو **الارتفاق** فإذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب

١- (رواه مسلم)

(١) ".

" خوف الإفساد يتحقق من وقت الإحرام وهذا لأن التحرز عن الوقاع يجب بعده ولنا أن الافتراق ليس بنسك في الأداء فكذا في القضاء لأن القضاء يحكي الأداء ولأن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع ولا بعده لأنهما يتذكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب

---

(١) تبيين الحقائق، ٢/٥٥

لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ألا ترى أنه لا يؤمر أن يفارقها في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذاكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والإيجاب ونحن نقول به إذا خيف ذلك قال رحمه الله (وبدنة لو بعده ولا فساد) أي يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعي يفسد حجه إذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامعها قبل الوقوف والجامع أن كلا منهما قبل التحلل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة عليه وهو ركن فتعين التمام حكما بالأمن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك إلا سماعا ولأنه أعلى الارتفاقات فيتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته قال رحمه الله (أو جامع بعد الحلق) يعني يجب عليه الشاة إذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف على ما قبله مما تجب فيه الشاة لا على ما يليه مما تجب فيه البدنة لأن الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء وذكر في الغاية معزيا إلى المبسوط والبدائع والإسبيجابي لو جامع القارن أول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لأن القارن يتحلل من الإحرامين معا بالحلق إلا في حق النساء فهو محرم بهما في حق النساء وهذا يخالف ما ذكره القدوري وشروحه لأنهم يوجبون على الحاج الشاة بعد الحلق وهؤلاء أوجبوا البدنة عليه وذكر فيه أيضا معزيا إلى الوبري أن القارن لو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شيء عليه للعمرة لأنه خرج من إحرامها بالحلق وبقي إحرام الحج في حق النساء وهو مشكل لأنه إذا بقي محرما في حق الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق فعليه شاة لوجود الجناية في الإحرام لأنه لا يتحلل إلا بالحلق وإن كان قارنا يجب عليه دمان قال رحمه الله (أو في العمرة قبل أن يطوف لها الأكثر وتفسد ويمضي ويقضي) أي لو جامع في العمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط وهو الأكثر يلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج إذا جامع فيه قبل الوقوف قال رحمه الله (أو بعد طواف الأكثر ولا فساد) أي لو جامع بعد ما طاف الأكثر من طواف العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج إذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج إظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة وأكثره يقوم مقام كله قال رحمه الله (وجماع الناسي كالعامد) لاستوائهما في الاتفاق وهو الموجب وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد لما ذكرنا وفيه خلاف

الشافعي هو يقول إن فعله لم يقع جناية لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم قلنا الاتفاق موجود وهو الموجب بخلاف الصوم لأن مذكر فصار كالصلاة بخلاف الصوم وقد ذكرناه غير مرة قال رحمه الله (أو طاف للركن محدثا) أي تجب شاة إذا طاف طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لما روى ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه

". (١)

" المورث ، ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا تقبل ولا يقضى عليه وأما إذا كان العقار في يد الوارث الغائب فلأن في القسمة قضاء على الغائب بإخراج الشيء من يده من غير خصم حاضر عنه وكذا إذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا إذا كان في يد مودعه أو في يد الصغير أو شيء منه لأنه يكون قضاء على الغائب ، أو على الصغير من غير خصم حاضر عنه لأن الأمين أو الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم إذا أقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة لأنها قامت لإثبات ولاية القاضي في تركة الميت فتقبل ولأن الورثة ينتصبون خصما عن الميت وينتصب بعضهم خصما عن بعض وقلما يكون الورثة كلهم حضورا فلو لم يقبل القاضي البينة لتضرروا وهو مدفوع وجوابه ما بينا وأما إذا حضر وارث واحد فلأنه لا يصلح أن يكون مخاصما ومخاصما فكذا لا يصلح مقاسما ومقاسما فلا بد من حضور شخصين على ما بينا لأنه إن كان خصما عن نفسه فليس أحد بخصم عن الميت والغائب ، وإن كان خصما عنهما فليس أحد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه فتعذر الحكم بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين وعن أبي يوسف رحمه الله أن القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه الظاهر أن التركة قبل القسمة ، وإن كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو أعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق في نصيبه فتكون القسمة على هذا التقدير قضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه ولئن جاز للقاضي نصب الوصي من حيث إنه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث إنه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب الوصي بالشك

---

(١) تبيين الحقائق، ٥٨/٢

بخلاف ما إذا ادعى أجنبي على الميت دينا حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لأنه دعوى على الميت من كل وجه وللقاضي أن ينصب الأوصياء عن الموتى لا عن الأحياء وإذا تعذر نصب الوصي والواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن سائر الشركاء وأن يكون مدعيا ومدعى عليه تعذر قبول البينة لأنها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم إذا أقيمت البينة لأن الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير الحاضر إلا أنه عجز عن الجواب فينصب القاضي عنه وصيا ليجيب عنه خصمه بخلاف ما إذا كان الصغير غائبا لأن الدعوى عليه غير صحيحة كالكبير الغائب وكذا إذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار وطلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية يقسم لأن الموصى له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب هو خصما عن نفسه ، والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كما لو حضر وارثان ولو حضر الموصى له وحده وادعى لا تسمع بينته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة . قال رحمه الله (وقسم بطلب أحدهم لو انتفع كل بنصيبه) لأن فيها تكميل المنفعة إذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت القسمة حقا لهم فوجب على القاضي إجابتهم قال رحمه الله (وإن تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم) وذلك مثل البئر والرحا والحائط والحمام لأن القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض وهذا لأن الطالب للقسمة متعنت وهو يريد إدخال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيبه الحاكم إليه لأنه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لأن الحق لهم وهم أعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر ذلك ، وإن طلبوا منه لأن القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما إذا كان فيه إضرار أو إضاعة للمال لأن ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لأن القاضي لا يمنع من أقدم على إتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته قال رحمه الله (وإن انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط)

". (١)

"- ٢ - الطيب : تجب شاة على من طيب عضوا كاملا أو أكثره أو أكل طيبا كثيرا أو طيب فمه أو لبس ثوبا مطيبا نهارا كاملا أو ليلة كاملة . وإن طيب جسمه كله في مجلس واحد تجب شاة واحدة . فإن طيب أقل من عضو وتعددت المواضع تجمع كعضو واحد فإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة (٤) مع إزالة الطيب عن العضو قبل التفكير

---

(١) تبيين الحقائق، ٢٦٨/٥

– ٣ – الادهان : من دهن عضوا كاملا لغير عذر (لغير التداوي) بزيت الزيتون أو غيره فعليه شاة

– ٤ – لبس المخيط : يجب شاة على من لبس مخيطا أو غطى ربع رأسه يوما وفيما دون ذلك صدقة . وكذلك المرأة إن سترت وجهها . واعتبر اليوم ارتفاقا كاملا ويقوم أكثر اليوم مقام الكل

– ٥ – الحلق : تجب شاة بحلق ربع الرأس أو ربع اللحية أو أحد الإبطين أو العانة وفي أقل من ذلك صدقة قدرها نصف صاع من بر . ومن حلق رأس غيره فعليه صدقة

– ٦ – قص الأظافر : تجب شاة في قص أظافر يد أو أكثر في مجلس واحد أم، إن تعدد المجلس فيجب في كل عضو دم (العضو خمسة أظافر) وفي أقل من ذلك في كل ظفر صدقة وهي نصف صاع من بر ومن قص أظافر غيره فعليه صدقة . أما إن انكسر ظفره فنزعه فلا شيء عليه

ومن تطيب أو حلق أو لبس لعذر فهو مخير بين ذبح شاة أو أن يتصدق بثلاثة آصاع من طعام على ستة مساكين أو أن يصوم ثلاثة أيام لقوله تعالى : ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ (٥) ولما روي عن كعب بن عجرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر به زمن الحديبية فقال له : (آذاك هوام رأسك . قال : نعم . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : (احلق رأسك ثم اذبح شاة نسكا أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين) (٦)." [1]

"فات عن وقته المعين له بأن نذر اعتكاف شهر بعينه إنه إذا فات بعضه قضاه لا غير ولا يلزمه الاستقبال كما في الصوم وإن فاته كله قضى الكل متتابعا لأنه لما لم يعتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف دينا في ذمته فصار كأنه أنشأ النذر باعتكاف شهر بعينه فإن قدر على قضائه فلم يقضه حتى أيس من حياته يجب عليه أن يوصى بالفدية لكل يوم طعام مسكين لأجل الصوم لا لأجل الاعتكاف كما في قضاء رمضان والصوم المنذور في وقت بعينه

وإن قدر على البعض دون البعض فلم يعتكف فكذلك إن كان صحيحا وقت النذر فإن كان مريضا وقت النذر فذهب الوقت وهو مريض حتى مات فلا شيء عليه وإن صح يوما فهو على الإختلاف الذي ذكرناه في الصوم المنذور في وقت بعينه

وإذا نذر اعتكاف شهر بغير تعينه (((عينه))) فجميع العمر وقته كما في النذر بالصوم في وقت بغير تعينه (((عينه))) وفي أي وقت أدى كان مؤديا لا قاضيا لأن الإيجاب حصل مطلقا عن الوقت

---

(١) فقه العبادات – حنفي، ص/٣٨٨

وإنما يتضيق (((يقتضى))) عليه الوجوب إذا أيس من حياته وعند ذلك يجب عليه أن يوصي بالفدية كما في قضاء رمضان والصوم المنذور المطلق فإن لم يوص حتى مات سقط عنه في أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يجب على الورثة الفدية إلا أن يتبرعوا به

وعند الشافعي لا تسقط وتؤخذ من تركته وتعتبر من جميع المال والمسألة مضت في كتاب الزكاة والله الموفق

كتاب الحج الكتاب يشتمل على فصلين فصل في الحج وفصل في العمرة أما فصل الحج فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان فرضية الحج وفي بيان كيفية فرضه وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان أركان الحج وفي بيان واجباته وفي بيان سننه وفي بيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن وفي بيان شرائط أركانه وفي بيان ما يفسده وبيان حكمه إذا فسد وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه وفي بيان حكمه إذا فات عن عمره أصلا ورأسا

أما الأول فالحج فريضة ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول

أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ في الآية دليل وجوب الحج من وجهين أحدهما أنه قال ﴿ ولله على الناس حج البيت ﴾ وعلى كلمة إيجاب

والثاني أنه قال تعالى ﴿ ومن كفر ﴾ قيل في التأويل ومن كفر بوجوب الحج حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال أي ومن كفر بالحج فلم ير حجه برا ولا تركه مأثما وقوله تعالى لإبراهيم عليه الصلاة والسلام ﴿ وأذن في الناس بالحج ﴾ أي ادع الناس ونادهم إلى حج البيت وقيل أي اعلم الناس أن الله فرض عليهم الحج دليله قوله تعالى ﴿ يأتوك رجالا وعلى كل ضامر ﴾

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من مات ولم يحج حجة الإسلام من غير أن يمنعه سلطان جائر أو مرض حابس أو عدو ظاهر فليمت إن شاء يهوديا وإن شاء نصرانيا أو مجوسيا

وروى أنه قال من ملك زادا وراحلة تبلغه إلى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا

وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على فرضيته وأما المعقول فهو أن العبادات وجبت لحق العبودية أو لحق شكر النعمة إذ كل ذلك لازم في العقول (((المعقول))) وفي الحج إظهار العبودية وشكر النعمة أما إظهار العبودية فلأن إظهار العبودية هو إظهار التذلل للمعبود وفي الحج ذلك لأن الحاج في حال إحرامه يظهر الشعث ويرفض أسباب التزين **والارتفاق** ويتصور بصورة عبد سخط عليه مولاه فيتعرض بسوء حاله لعطف مولاه ومرحمته إياه وفي حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبد عصى مولاه

فوقف بين يديه متضرعا حامدا له مثنيا عليه مستغفرا لزلاته مستقيلا لعثراته وبالطواف حول البيت يلازم المكان المنسوب إلى ربه بمنزلة عبد معتكف على باب مولاه لائذ بجنابه

وأما شكر النعمة فلأن العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية والحج عبادة لا تقوم إلا بالبدن والمال ولهذا لا يجب إلا عند وجود المال وصحة البدن فكان فيه شكر النعمتين وشكر النعمة ليس إلا استعمالها

---

(١) ".

"الأداء في شيء لأنه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيما تقدم فلا يكون رفض الحج إبطالا للعمل بل يكون امتناعا فأما العمرة فقد أدى منها شيئا وإن قل وكان رفضها إبطالا لذلك القدر من العمل فكان الإمتناع أولى لما قلنا وإذا رفض الحجة عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة وإذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة

والأصل في جنس هذه المسائل أن كل من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لأنه تحلل منها قبل وقت التحلل فيلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لأنها قد وجبت عليه بالشروع فإذا أفسدها يقضيها وكل من لزمه رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلما ذكرنا في العمرة وأما لزوم الحجة والعمرة فأما الحجة فلوجوبها بالشروع وأما العمرة فلعدم إتيانه بأفعال الحجة في السنة التي أحرم فيها فصار كفائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم فائت الحج

فإن أحرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه وكل من لزمه رفض أحدهما فمضى فيها فعليه دم لأن الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم

لكنه يكون دم كفارة لا دم متعة حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم إن كان معسرا

---

(١) بدائع الصنائع، ١١٨/٢

ومما يتصل بهذه المسائل ما إذا أحرم بحجتين معا أو بعمرتين معا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لزمتاه جميعا وقال محمد لا يلزمه إلا إحداهما وبه أخذ الشافعي

وجه قول محمد إنه إذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعا فلا ينعقد إحرامه بهما جميعا كما لو أحرم بصلاتين أو صومين بخلاف ما إذا أحرم بحجة وعمرة لأن المضي فيهما ممكن فيصح إحرامه بهما كما لو نوى صوما وصلاة ولأبي حنيفة وأبي يوسف أنه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصح إحرامه كما لو أحرم بحجة وعمرة معا

وثمرة هذا الإختلاف تظهر في وجوب الجزاء إذا قتل صيدا عندهما يجب جزآن (((جزاءان))) لانعقاد الإحرام بهما جميعا وعنده يجب جزاء واحد لإنعقاد الإحرام بأحدهما (((بإحداهما))) ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتفاض إحداهما عند أبي يوسف يرتفض عقيب الإحرام بلا فصل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية المشهورة عنه يرتفض إذا قصد مكة وفي رواية لا يرتفض حتى يبتديء بالطواف

ولو أحرم الأفاقي بالعمرة فأداها في أشهر الحج وفرغ منها وحل من عمرته ثم عاد إلى أهله حلالا ثم رجع إلى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا حتى لا يلزمه الهدي بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لأنه ألم بأهله بين الإحرامين إلماما صحيحا وهذا يمنع التمتع

وقال الشافعي لا أعرف الإلمام ونحن نقول إن كنت لا تعرف معناه لغة فمعناه في اللغة القرب يقال ألم به أي قرب منه وإن كنت لا تعرف حكمه شرعا فحكمه أن يمنع التمتع لما روي عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما أن المتمتع إذا أقام بمكة صح تمتعه وإن عاد إلى أهله بطل تمتعه وكما روي عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وإبراهيم النخعي وطاوس وعطاء رضي الله عنهم أنهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولأن التمتع في حق الأفاقي ثبت رخصة ليجمع بين النسكين ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي النسك وهو **الارتفاق** ولما ألم بأهله فقد حصل له مرافق الوطن فبطل الإتصال والله تعالى أعلم

ولو رجع إلى مكة بعمرة أخرى وحج كان متمتعا لأن حكم العمرة الأولى قد سقط بإلمامه بأهله فيتعلق الحكم بالثانية وقد جمع بينهما وبين الحجة في أشهر الحج من غير إلمام فكان متمتعا ولو كان

إلمامه بأهله بعدما طاف لعمرته قبل أن يحلق أو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة في أهله فهو متمتع لأن العود مستحق عليه لأجل الحلق لأن من جعل الحرم شرطا لجواز الحلق وهو أبو حنيفة ومحمد لا بد من العود وعند من لم يجعله شرطا وهو أبو يوسف كان العود مستحبا إن لم يكن مستحقا

وأما الإلمام الفاسد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوق الهدي فإذا فرغ من العمرة عاد إلى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد إلى مكة فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قولهما وعند محمد يبطل تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا

وجه قول محمد أن المانع من صحة التمتع وهو الإلمام بالأهل قد وجد والعود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدا له من التمتع جاز له ذبح الهدي ههنا وإذا لم يستحق عليه العود

." (١)

"

فأجابه الله عز وجل بقوله ﴿ ومن كفر فأمتعه قليلا ثم أضطره ﴾ سأل إبراهيم عليه الصلاة والسلام ربه عز وجل أن يرزق من آمن من أهل مكة من الثمرات فأجابه تعالى أنه يرزق الكافر أيضا لما علم أن مراد إبراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر فأجابه الله تعالى عما كان في ضميره كذا هذا

والثالث أنه لما خص المخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير المخيط بخلافه والتنصيص على حكم في مذكور إنما لا يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة أحدها أن لا يكون فيه حيد عن الجواب ممن لا يجوز عليه الحيد فأما إذا كان فإنه يدل عليه صيانة لمنصب النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال

والثاني من المحتمل أن يكون حكم غير المذكور خلاف حكم المذكور وههنا لا يحتمل لأنه يقتضي أن لا يلبس المحرم أصلا وفيه تعريضه للهلاك بالحر أو البرد والعقل يمنع من ذلك فكان المنع من أحد النوعين في مثله إطلاقا للنوع الآخر ونظيره قوله تعالى ﴿ الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه ﴾ أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش إذ لا بد من القوت للبقاء وكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار لطلب المعاش

---

(١) بدائع الصنائع، ٢/١٧٠

والثالث أن يكون ذلك في غير الأمر والنهي فأما في الأمر والنهي فيدل عليه لما قد صح من مذهب أصحابنا ان الأمر بالشيء نهى عن ضده والنهي عن الشيء أمر بضده والتنصيص ههنا في محل النهي فكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير المخيط بخلافه والله عز وجل الموفق

ولأن لبس المخيط من باب **الارتفاق** بمرافق المقيمين والترفه في اللبس وحال المحرم ينافيه ولأن الحاج في حال إحرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله إلى مولاه يستعطف نظره ومرحمته بمنزلة العبد المسخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث الأغبر وإنما يمنع المحرم من لبس المخيط إذا لبسه على الوجه المعتاد فأما إذا لبسه لا على أوجه (((الوجه))) المعتاد فلا يمنع منه بأن اتشح بالقميص أو اتزر بالسراويل لأن معنى **الارتفاق** بمرافق المقيمين والترفه في اللبس لا يحصل به ولأن لبس القميص والسراويل على هذا الوجه في معنى الارتداء والإتزار لأنه يحتاج في حفظه إلى تكلف كما يحتاج إلى التكلف في حفظ الرداء والإزار وذا غير ممنوع عنه ولو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه جاز له ذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله إن هذا لبس المخيط إذ اللبس هو التغطية وفيه تغطية أعضاء كثيرة بالمخيط من المنكبين والظهر وغيرها فيمنع من ذلك كإدخال اليدين في الكمين

ولنا أن الممنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك في القباء الإلقاء على المنكبين مع إدخال اليدين في الكمين ولأن **الإرتفاق** بمرافق المقيمين والترفه في اللبس لا يحصل إلا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولأن إلقاء القباء على المنكبين دون إدخال اليدين في الكمين يشبه الارتداء والاتزار لأنه يحتاج إلى حفظه عليه لئلا يسقط إلى تكلف كما يحتاج إلى ذلك في الرداء والإزار وهو لم يمنع من ذلك كذا هذا

بخلاف ما إذا أدخل يديه في كميه لأن ذلك لبس معتاد يحصل به **الارتفاق** به والترفه في اللبس ويقع به الأمن عن السقوط ولو ألقاه على منكبيه وزره لا يجوز لأنه إذا زره فقد ترفه في لبس المخيط

ألا ترى أنه لا يحتاج في حفظه إلى تكلف ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بأن يشق قميصه ويرتدي به لأنه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا إذا لم يجد إزارا وله سراويل فلا بأس أن يفتق سراويله خلا موضع التكة ويأتزر به لأنه لما فتقه صار بمنزلة الإزار

وكذا إذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما لحديث ابن عمر رضي الله عنه ورخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قياسا على الخف المقطوع لأنه في معناه

وكذا لبس الميثم لما قلنا ولا يلبس الجوربين لأنهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية لأن المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية

والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في

." (١)

"يعقد المحرم الثوب عليه ولأنه يشبه المخيط في عدم الحاجة في حفظه إلى تكلف ولو فعل لا شيء عليه لأنه ليس بمخيط ولا بأس أن يتحزم بعمامة يشتمل بها ولا يعقدها لأن اشتمال العمامة عليه اشتمال غير المخيط فأشبه الاتشاح بقميص فإن عقدها كره له ذلك لأنه يشبه المخيط كعقد الإزار ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم سواء كان في الهميان نفقته أو نفقة غيره وسواء كان شد المنطقة بالإبزيم أو بالسيور

وعن أبي يوسف في المنطقة إن شده بالإبزيم يكره وإن شده بالسيور لا يكره وقال مالك في الهميان إن كان فيه نفقته لا يكره وإن كان فيه نفقة غيره يكره وجه قوله أن شد الهميان لمكان الضرورة وهي استيثاق النفقة ولا ضرورة في نفقة غيره

وجه رواية أبي يوسف أن الإبزيم مخيط فالشد به يكون كزر الإزار بخلاف السير

ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن الهميان فقالت أوثق عليك نفقتك أطلقت القضية ولم تستفسر

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهميان يشده المحرم في وسطه إذا كانت فيه نفقته

وعليه جماعة من التابعين وروي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه لا بأس بالهيمان (((بالهميان))) وهو قول سعيد بن جبير وعطاء وطاوس رضي الله تعالى عنهم ولأن اشتمال الهميان والمنطقة عليه كاشتمال الإزار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم بالفسطاط عند عامة العلماء

وقال مالك يكره واحتج بما بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره ذلك

ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يلقى على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به

---

(١) بدائع الصنائع، ١٨٤/٢

وروى أنه ضرب لعثمان رضي الله عنه فسطاطا (((فسطاط))) بمنى فكان يستظل به ولأن الاستظلال بما لا يماسه بمنزلة الاستظلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه

كذا هذا فإن دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فإن كان الستر يصيب وجهه ورأسه يكره له ذلك لأنه يشبه ستر وجهه ورأسه بثوب وإن كان متجافيا فلا يكره لأنه بمنزلة الدخول تحت ظلة ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة بما شاءت من الثياب المخيطة وغيرها وأن تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها أما ستر سائر بدنها فلأن بدنها عورة وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة إلى لبس المخيط

وأما كشف وجهها فلما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إحرام المرأة في وجهها

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا حاذونا أسدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزونا رفعنا

فدل الحديث على أنه ليس للمرأة أن تغطي وجهها وأنها لو أسدلت على وجهها شيئا وجافته عنه لا بأس بذلك ولأنها إذا جافته عن وجهها صار كما لو جلست في قبة أو استترت بفسطاط ولا بأس لها أن تلبس الحرير والذهب وتتحلى بأي حلية شاءت عند عامة العلماء

وعن عطاء أنه كره ذلك والصحيح قول العامة لما روي أن ابن عمر رضي الله عنه كان يلبس نساءه الذهب والحرير في الإحرام ولأن لبس هذه الأشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من الزينة ولا يلبس ثوبا مصبوغا لأن المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة والمرأة تساوي الرجل في الطيب

وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما

وقال الشافعي لا يجوز

واحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه فإنه ذكر في آخره ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ولأن العادة في بدنها الستر فيجب مخالفتها بالكشف كوجهها

ولنا ما روى أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين ولأن لبس القفازين ليس إلا تغطية يديها بالمخيط وإنها غير ممنوعة عن ذلك فإن لها أن تغطيهما بقميصها وإن كان مخيطا فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها

وقوله ولا تلبس القفازين نهي ندب حملناه عليه جمعا بين الدلائل بقدر الإمكان

وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحظور وهو لبس المخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع يجب الدم عينا

وفي بعضها تجب الصدقة عينا وفي بعضها يجب أحد الأشياء الثلاثة غير عين الصيام أو الصدقة أو الدم وجهات التعيين إلى من عليه كما في كفارة اليمين والأصل أن **الارتفاق** الكامل باللبس يوجب فداء كاملا فيتعين فهي (((فيه))) الدم لا يجوز غيره إن فعله من غير عذر وإن فعله لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة **والارتفاق** القاصر يوجب فداء قاصرا وهو الصدقة إثباتا للحكم على قدر العلة

وبيان هذه الجملة إذا لبس المخيط من قميص أو جبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

---

(١) ".

"أو خفين أو جوربين من غير عذر وضرورة يوما كاملا فعليه الدم لا يجوز غيره لأن لبس أحد هذه الأشياء يوما كاملا **ارتفاق** كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لأنه فعله من غير ضرورة

وإن لبس أقل من يوم لا دم عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولا إن لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روي عن أبي يوسف ثم رجع وقال لا دم عليه حتى يلبس يوما كاملا

وروي عن محمد أنه إذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة إن لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس

وهكذا روي عنه في الحلق

وقال الشافعي يجب عليه الدم وإن لبس ساعة واحدة

وجه قوله إن اللبس ولو ساعة **ارتفاق** كامل لوجود اشتمال المخيط على بدنه فيلزمه جزاء كامل

وجه رواية محمد اعتبار البعض بالكل

وجه قول أبي حنيفة الأول بأن **الارتفاق** باللبس في أكثر اليوم بمنزلة **الارتفاق** في كل (((كله))) لأنه **ارتفاق** كامل فإن الإنسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود إلى منزله قبل دخول الليل

وجه قوله الآخر إن اللبس أقل من يوم **ارتفاق** ناقص لأن المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباسا ولليل لباسا ولا ينزعون لباس النهار إلا في الليل فكان

---

(١) بدائع الصنائع، ٢/١٨٦

اللبس في بعض اليوم ارتفاقا قاصرا فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من بر

كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه يطعم مسكينا نصف صاع من بر وكل صدقة تجب بفعل ما يحظره الإحرام فهي مقدرة بنصف صاع إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة

وروى ابن سماعة عن محمد أن من لبس ثوبا يوما إلا ساعة فعليه من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لأن الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والفطر والظهار

وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه لكنه زره عليه أو زر عليه طيلسانا يوما كاملا فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس المخيط إذ المزرر مخيط

وكذا لو غطى ربع رأسه يوما فصاعدا فعليه دم وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الإصل

وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه لا دم عليه حتى يغطي الأكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه كله

وجه رواية ابن سماعة عن محمد أن تغطية الأقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل

وجه رواية الأصل أن ربع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربع الرأس وعلى هذا إذا غطت المرأة ربع وجهها وكذا لو غطى الرجل ربع وجهه عندنا

وعند الشافعي لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن ذلك عنده والمسألة قد تقدمت

ولو عصب على رأسه أو وجهه يوما أو أكثر فلا شيء عليه لأنه لم يوجد ارتفاق كامل وعليه صدقة لأنه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيئا من جسده لعلة أو غير علة لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن تغطية بدنه بغير المخيط ويكره أن يفعل ذلك بغير عذر لأن الشد عليه يشبه لبس المخيط هذا إذا لبس المخيط يوما كاملا حالة الاختيار فأما إذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم

والأصل فيه قوله تعالى في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس ﴿ فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾

وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لكعب بن عجرة أيؤذيك هوام رأسك قال نعم فقال احلق واذبح شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنص وإن

ورد بالتخيير في الحلق لكنه معلول بالتيسير والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجد ههنا والنص الوارد هناك يكون واردا ههنا دلالة

وقيل إن عند الشافعي يتخير بين أحد الأشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضا وأنه غير سديد لأن التخيير في حال الضرورة للتيسير والتخفيف والجاني لا يستحق التخفيف

ويجوز في الطعام التمليك والتمكين وهو طعام الإباحة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

وعند محمد لا يجوز فيه إلا التمليك ونذكر المسألة في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى

ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لإطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح إلا في الحرم كذبح المتعة إلا إذا ذبح في غير الحرم وتصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة فيجوز على طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالإجماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا تجزيه إلا بمكة نظرا لأهل مكة لأنهم ينتفعون به ولهذا لم يجز الدم إلا بمكة

ولنا إن نص الصدقة مطلق عن المكان فيجري على إطلاقه والقياس على الدم بمعنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الإحصار وإنما عرف اختصاص جواز الذبح بمكة بالنص وهو قوله تعالى ﴿ حتى يبلغ الهدي محله ﴾ ولم

." (١)

"يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا أن المحرم إذا لم يجد الإزار وأمكنه فتق السراويل والتستر به فتقه فإن لبسه يوما ولم يفتقه فعليه دم في قول أصحابنا

وقال الشافعي يلبسه ولا شيء عليه وجه قوله إن الكفارة إنما تجب بلبس محظور ولبس السراويل في هذه الحالة ليس بمحظور لأنه لا يمكنه لبس غير المخيط إلا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله

ولنا أن حظر لبس المخيط ثبت بعقد الإحرام ويمكنه التستر بغير المخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والستر بالمفتوق أولى فإذا لم يفعل فقد ارتكب محظور إحرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لإقامة حق الله تعالى وأنه جائز كالزكاة وقطع الخفين أسفل من الكعبين إذا لم يجد النعلين ويستوي في وجوب الكفارة بلبس المخيط العمد والسهو والطوع والكره عندنا

---

(١) بدائع الصنائع، ١٨٧/٢

وقال الشافعي لا شيء على الناسي والمكره ويستوى أيضا ما إذا لبس بنفسه أو ألبسه غيره وهو لا يعلم به عندنا خلافا له

وجه قوله أن الكفارة إنما تجب بارتكاب محظور الإحرام لكونه جناية ولا حظر مع النسيان والإكراه فلا يوصف فعله بالجناية فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالإجماع والإكراه عندي

ولنا أن الكفارة إنما تجب في حال الذكر والطوع لوجود **ارتفاق** كامل وهذا يوجد في حال الكره والسهو وقوله فعل الناسي والمكره لا يوصف بالحظر ممنوع بل الحظر قائم حالة النسيان والإكراه وفعل الناسي والمكره موصوف بكونه جناية وإنما أثر النسيان والإكراه في ارتفاع المؤاخذة في الآخرة لأن فعل الناسي والمكره جائز المؤاخذة عليه عقلا عندنا وإنما رفعت المؤاخذة شرعا ببركة دعاء (((دعا))) النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾

وقوله ؟ [١]؟ والاعتبار بالصوم غير سديد لأن في الإحرام أحوالا مذكرة يندر النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا مذكر للصوم فجعل عذرا دفعا للحرج ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة لأن أحوال الصلاة مذكرة كذا هذا

ولو جمع المحرم اللباس كله القميص والعمامة والخفين لزمه دم واحد لأنه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة كالإيلاجات في الجماع ولو اضطر المحرم إلى لبس ثوب فلبس ثوبين فإن لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بأن اضطر إلى قميص واحد فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر إلى القلنسوة فلبس قلنسوة وعمامة لأن اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة

كما إذا اضطر إلى لبس قميص فلبس جبة وإن لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما إذا اضطر إلى لبس العمامة أو القلنسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة للبسه ما يحتاج إليه وكفارة الاختيار للبسه ما لا يحتاج إليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوما أو يومين فما دام في شك من زوال الضرورة لا يجب عليه إلا كفارة واحدة كفارة الضرورة وإن تيقن بأن الضرورة قد زالت فعليه كفارتان كفارة ضرورة وكفارة اختيار لأن الضرورة كانت ثابتة بقين (((بيقين))) فلا يحكم بزوالها بالشك على الأصل المعهود أن الثابت يقينا لا يزال بالشك

---

(١) رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه

وإذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الأول فكان لبسا واحدا فيوجب كفارة واحدة وإذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الأول فيوجب عليه كفارة أخرى

ونظير هذا ما إذا كان به قرح أو جرح اضطر إلى مداواته بالطيب أنه ما دام باقيا فعليه كفارة واحدة وإن كان تكرر عليه الدواء لأن الضرورة باقية فوقع الكل على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فداواها (((فداوها))) بالطيب يلزمه كفارة أخرى لأن الضرورة قد زالت فوقع الثاني على غير الوجه الأول وكذا المحرم إذا مرض أو أصابته الحمى وهو يحتاج إلى لبس الثوب في وقت ويستغني عنه في وقت الحمى فعليه كفارة واحدة ما لم تزل عنه تلك العلة لحصول اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

." (١)

"الحمى وأصابته حمى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر للأول أو لم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأول فإن كفر للأول فعليه كفارة أخرى وسنذكر المسألة إن شاء الله في بيان المحظور الذي يفسد الحج وهو الجماع بأن جامع في مجلسين مختلفين ولو جرح له قرح أو أصابه جرح وهو يداويه بالطيب فخرجت قرحة أخرى أو أصابه جرح آخر والأول على حاله لم يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لأن الأول لم يبرأ فالضرورة باقية فالمداواة الثانية حصلت على الجهة التي حصلت عليها الأولى فيكفيه كفارة واحدة

ولو حصره عدو فاحتاج إلى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فنزع ثم عاد فعاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو ويجيء عدو آخر لأن العذر واحد والعذر الواحد لا يتعلق باللبس له إلا كفارة واحدة

والأصل في جنس هذه المسائل أنه ينظر إلى اتحاد الجهة واختلافها لا إلى صورة اللبس فإن لبس المخيط أياما فإن لم ينزع ليلا ولا نهارا يكفيه دم واحد بلا خلاف لأن اللبس على وجه واحد

---

(١) بدائع الصنائع، ١٨٨/٢

وكذلك إذا كان بلبسه (((يلبسه))) بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير أن يعزم على تركه لا يلزمه إلا دم واحد بالإجماع لأنه إذا لم يعزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فإن لبس يوما كاملا فأراق دما ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بلا خلاف لأن الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدأ بدليل أنه لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الإحرام يوما كاملا يلزمه دم

ولو لبسه يوما كاملا ثم نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فإن كان كفر للأول فعليه كفارة أخرى بالإجماع لأنه لما كفر للأول فقد التحق اللبس الأول بالعدم فيعتبر الثاني لبسا آخر مبتدأ وإن لم يكفر للأول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه كفارة واحدة

وجه قول محمد أنه ما لم يكفر للأول كان اللبس على حاله فإذا وجد الثاني فلا يتعلق به إلا كفارة واحدة وإذا كفر للأول بطل الأول فيعتبر الثاني لبسا ثانيا فيوجب كفارة أخرى كما إذا جامع في يومين من شهر رمضان

ولهما أنه لما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الأول فيعتبر الثاني لبسا مبتدأ فيتعلق به كفارة أخرى

والأصل عندهما أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبستين في الحكم تخللهما التكفير أولا وعنده لا يختلف إلا إذا تخللهما التكفير

ولو لبس ثوبا مصبوغا بالورس أو الزعفران فعليه دم لأن الورس والزعفران لهما رائحة طيبة فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم وكذا إذا لبس المعصفر عندنا لأنه محظور الإحرام عندنا إذ المعصفر طيب لأن له رائحة طيبة وعلى القارن في جميع ما يوجب الكفارة مثلا ما على المفرد من الدم والصدقة عندنا لأنه محرم بإحرامين فأدخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب

فصل وأما الذي يرجع إلى الطيب وما يجري مجراه من إزالة الشعث وقضاء التفث

أما الطيب فنقول لا يتطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث الأغبر والطيب ينافي الشعث

وروي أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعان مضمخان بالخلوق فقال ما أصنع في حجتي يا رسول الله فسكت النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله إليه فلما سرى عنه قال صلى الله عليه وسلم أين السائل فقال الرجل أنا فقال اغسل هذا الطيب عنك واصنع في حجتك ما كنت صانعا في عمرتك

وروينا أن محرما وقصت به ناقته فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمروا رأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا جعل كونه محرما علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه فإن طيب عضوا كاملا كالرأس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم وإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فيتصدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة وإن طيب نصف عضو تصدق بقدر قيمة نصف شاة هكذا

وذكر الحاكم في المنتقى في موضع إذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة

وفي موضع إذا طيب مقدار ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق

وقال الشافعي في قليل الطيب وكثيره دم لوجود **الارتفاق** ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الأصل لأن تطييب عضو كامل **ارتفاق** كامل فكان

---

(١) ".

"جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وتطييب ما دونه **ارتفاق** قاصر فيوجب كفارة قاصرة إذا الحكم يثبت على قدر السبب فإن طيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله فإذا بلغ عضوا كاملا يجب عليه دم وإن لم يبلغ فعليه صدقة لما قلنا

وإن طيب الأعضاء كلها فإن كان في مجلس واحد فعليه دم واحد لأن جنس الجناية واحد حظرها إحرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيه دم واحد وإن كان في مجلسين مختلفين بأن طيب كل عضو في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح للأول أو لم يذبح كفر للأول أو لم يكفر

وقال محمد إن ذبح للأول فكذلك وإن لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع بأن جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع إنه إن كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهما دم واحد وإن كان في مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

وعند محمد إن ذبح للأول فعليه دم آخر وإن لم يذبح يكفي دم واحد قياسيا (((قياسا))) على كفارة الإفطار في شهر رمضان وسنذكر المسألة إن شاء الله تعالى

---

(١) بدائع الصنائع، ١٨٩/٢

ولو ادهن بدهن فإن كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد والزئبق والبان والحري وسائر الأدهان التي فيها الطيب فعليه دم إذا بلغ عضوا كاملا

وحكي عن الشافعي أن البنفسج ليس بطيب وأنه غير سديد لأنه دهن مطيب فأشبه ألبان وغيره من الأدهان المطيبة وإن كان غير مطيب بأن أدهن بزيت أو بشيرج فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة

وقال الشافعي إن استعمله في شعره فعليه دم وإن استعمله في بدنه فلا شيء عليه واحتجا (((احتجا))) بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجبا للدم لما فعل صلى الله عليه وسلم لأنه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولأن غير المطيب من الإدهان يستعمل استعمال الغذاء فأشبه اللحم والشحم والسمن إلا أنه يوجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لا لكونه طيبا

ولأبي حنيفة ما روى عن أم حبيبة رضي الله عنها أنه لما نعي إليها وفاة أخيها قعدت ثلاثة أيام ثم استدعت بزنة زيت وقال (((وقالت))) ما لي إلى الطيب من حاجة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا سمت الزيت طيبا ولأنه أصل الطيب بدليل أنه يطيب بإلقاء الطيب فيه فإذا استعمله على وجه الطيب كان كسائر الأدهان المطيبة ولأنه يزيل الشعث الذي هو علم الإحرام وشعاره على ما نطق به الحديث فصار جارحا إحرامه بإزالة علمه فتكاملت جنايته فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لأنه صلى الله عليه وسلم كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان لا يفعل ما يوجب الصدقة

وعندهما تجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم إنه ليس فيه أنه لم يكفر فيحتمل أنه فعل وكفر فلا يكون حجة

ولو داوى بالزيت جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه لأنه ليس بطيب بنفسه وإن كان أصل الطيب لكنه ما استعمله على وجه الطيب فلا تجب به الكفارة بخلاف ما إذا تداوى بالطيب لا للتطيب أنه تجب به الكفارة لأنه طيب في نفسه فيستوي فيه استعماله للتطيب أو لغيره

وذكر محمد في الأصل وإن دهن شقاق رجليه طعن عليه في ذلك فقيل الصحيح شقوق رجليه وإنما قال محمد ذلك اقتداء بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه قال هكذا في هذه المسألة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بألفاظ الصحابة ومعاني كلامهم رضي الله عنهم وإن ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه لأنه ليس بطيب في نفسه ولا أصل للطيب بدليل أنه لا يطيب بإلقاء الطيب فيه ولا يصير طيبا بوجه

وقد قال أصحابنا أن الأشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع نوع هو طيب محض معد للتطيب به كالمسك والكافور والعنبر وغير ذلك وتجب به الكفارة على أي وجه استعمل حتى قالوا لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لأن العين عضو كامل استعمل فيه الطيب فتجب الكفارة

ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل في شقاق الرجل لا تجب الكفارة

ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجه الأدام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فإن استعمل استعمال الأدهان في البدن يعطي له حكم الطيب وإن

" (١).

"استعمل في مأكول أو شقاق رجل لا يعطي له حكم الطيب كالشحم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على المحرم في أكله سواء كان يوجد ريه (((ريحه))) أو لا لأن الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وإن كان لم يطبخ يكره إذا كان ريحه يوجد منه ولا شيء عليه لأن الطعام غالب عليه فكان الطيب مغمورا مستهلكا فيه وإن أكل عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم إذا كان كثيرا

وقالوا في الملح يجعل فيه الزعفران أنه إن كان الزعفران غالبا فعليه الكفارة لأن الملح يصير تبعا له فلا يخرجه عن حكم الطيب وإن كان الملح غالبا فلا كفارة عليه لأنه ليس فيه معنى الطيب

وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يأكل الخشكنا بخ الأصفر وهو محرم ويقول لا بأس بالخبيص الأصفر للمحرم فإن تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو اكتحل بطيب لعلة فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا إن ما يحظره إلا حرام إذا فعله المحرم لضرورة وعذر فعليه إحدى الكفارات الثلاث ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روي عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما أنهما كرها شم الريحان للمحرم

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمه لا شيء عليه عندنا وقال الشافعي تجب عليه الفدية

وجه قوله أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وإنا نقول نعم أنه طيب لكنه لم يلتزق ببدنه ولا بثيابه شيء منه وإنما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند العطارين

---

(١) بدائع الصنائع، ٢/١٩٠

فشم رائحة العطر إلا أنه كره (((ذكره))) لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل ثمرة لها رائحة طيبة لأنه ارتفاق بالرائحة ولو فعل لا شيء عليه لأنه لم يلتزق ببدنه وثيابه شيء منه

وحكي عن مالك أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة في أيام الحج وذلك غير سديد لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك فإن شم المحرم رائحة طيب تطيب به قبل الإحرام لا بأس به لأن استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقي شم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما لو مر بالعطارين

وروي ابن سماعة عن محمد أن رجلا لو دخل بيتا قد أجمر وطال مكثه بالبيت فعلق في ثوبه شيء يسير فلا شيء عليه لأن الرائحة لم تتعلق بعين وبمجرد الرائحة لا يمنع منها فإن استجمر بثوب فعلق بثوبه شيء كثير فعليه دم لأن الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعملها في بدنه فصار كما لو تطيب

وذكر ابن رستم عن محمد فيمن اكتحل بكحل قد طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وإن كان كثيرا فعليه دم لأن الطيب إذا غلب الكحل فلا فرق بين استعماله على طريق التداوي أو التطيب فإن مس طيبا فلزق بيده فهو بمنزلة التطيب لأنه طيب به يده وإن لم يقصد به التطيب لأن القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فيمن استلم الحجر فأصاب يده من طيبه أن عليه الكفارة لأنه استعمل الطيب وإن لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فإن داوى جرحا أو تطيب لعلة ثم حدث جرح آخر قبل أن يبرأ الأول فعليه كفارة واحدة لأن العذر الأول باق فكانت (((فكان))) جهة الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة كما قلنا في لبس المخيط ولا بأس بأن يحتجم المحرم ويفتصد ويبط القرحة ويعصب عليه الخرقة ويجبر الكسر وينزع الضرس إذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويغتسل لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالفاحة (((بالقرحة))) والفصد وبط القرحة والجرح في معنى الحجامة ولأنه ليس في هذه الأشياء إلا شق الجلدة والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولأنها من باب التداوي والإحرام لا يمنع من التداوي وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو أيضا من باب إزالة الضرر فيشبه قطع اليد من الأكلة وذا لا يمنع منه المحرم كذا هذا

وأما الاغتسال فلما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما نفعل بأوساخنا فإن غسل رأسه ولحيته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب وإنما يزيل الوسخ فأشبه الأشنان فلا يجب به الدم وتجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لا لأنه طيب

ولأبي حنيفة (((حنيفة))) أن الخطمي طيب لأنه له رائحة طيبة فيجب به الدم كسائر أنواع الطيب ولأنه يزيل الشعث ويقتل الهوام فأشبه الحلق فإن خضب رأسه ولحيته بالحناء فعليه دم لأن الحناء طيب لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

---

(١) ".

"ولأن الطيب ماله رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا وإن خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم وإن كان قليلا فعليها صدقة لأن **الارتفاق** الكامل لا يحصل إلا بتطييب عضو كامل والقسط طيب لأن له رائحة طيبة ولهذا يتبخر به ويلتذ برائحته والوسمة ليس بطيب لأنه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة وإنما تغير الشعر وذلك ليس من باب **الارتفاق** بل من باب الزينة فإن خاف أن يقتل دواب الرأس تصدق بشيء لأنه يزيل التفث

وروي عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة أن عليه دما لا لأجل الخضاب بل لأجل تغطية الرأس والكحل ليس بطيب وللمحرم أن يكتحل بكحل ليس فيه طيب

وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرم أن يكتحل به وهذا غير سديد لأنه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوي في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكره عندنا كما في لبس المخيط خلافا للشافعي على ما مر والرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء لاستوائهما في الحاظر والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد إلا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا لأنه محرم بإحرامين فأدخل نقصا في إحرامين فيؤاخذ بجزاءين ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يقصرا لبقاء الإحرام قبل الحلق أو التقصير فكان الحاظر باقيا فيبقى الحظر وكذا المعتمر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم

فصل وأما ما يجري مجري الطيب من إزالة الشعث وقضاء التفث فحلق الشعر وقلم الظفر أما الحلق فنقول لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾

وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث الأغبر

---

(١) بدائع الصنائع، ١٩١/٢

وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج فقال الشعث التفث وحلق الرأس يزيل الشعث والتفث ولأنه من باب **الارتفاق** بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولأنه نوع نبات استفاد إلا من بسبب الإحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذي استفاد إلا من بسبب الحرم وهو الشجر والخلي وكذا لا يطلي رأسه بنورة لأنه في معنى الحلق وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطليها بالنورة لما قلنا

فإن حلق رأسه فإن حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجزيه غيره لأنه **ارتفاق** كامل من غير ضرورة وإن حلقه لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة لقوله عز وجل ﴿ فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ ولما روينا من حديث كعب بن عجرة ولأن الضرورة لها أثر في التخفيف فخير بين الأشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وإن حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم وإن حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف

وحكى الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال إذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجب ما لم يحلق أكثر رأسه وذكر القدوري في شرحه مختصر الحاكم إذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف إذا حلق أكثره يجب وعند محمد إذا حلق شعرة يجب

وقال الشافعي إذا حلق ثلاث شعرات يجب

وقال مالك لا يجب إلا بحلق الكل وعلى هذا إذا حلق لحيته أو ثلثها أو ربعها

احتج مالك بقوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾ والرأس اسم لكل هذا المحدود

وجه قول الشافعي أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس ولأن الشعر نبات استفاد إلا من بسبب الإحرام فيستوي فيه قليله وكثيره كالنبات الذي استفاد إلا من بسبب الحرم من الشجر والخلي وأما الكلام بين أصحابنا فمبني على أن حلق الكثير يوجب الدم والقليل يوجب الصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وهما على ما ذكر الطحاوي جعلا ما دون النصف قليلا وما زاد على النصف كثيرا والوجه لهما أن القليل والكثير من أسماء المقابلة وإنما يعرف ذلك بمقابلة فإن كان مقابله قليلا فهو كثير وإن كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه أن يكون الربع قليلا لأن ما يقابله كثير فكان هو قليلا والوجه لأبي حنيفة أن الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل

ألا ترى أن من عادة كثير من الأجيال من العرب والترك والكرد الاقتصار على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقالته وإن لم ير إلا أحد جوانبه الأربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الإحرام بأن حلق ربع رأسه للتحلل

---

(١) ".

"والخروج من الإحرام أنه يتحلل ويخرج من الإحرام فكان حلق ربع الرأس ارتفاقا كاملا فكانت جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وكذا حلق ربع اللحية لأهل بعض البلاد معتاد كالعراق ونحوها فكان حلق الربع منها كحلق الكل ولا حجة لمالك في الآية لأن فيها نهيا عن حلق الكل وذا لا ينفي النهي عن حلق البعض فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح وما قاله الشافعي غير سديد لأن آخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقا في العرف فلا يتناوله نص الحلق كما لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف حتى لم يتناوله نص المسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق كامل وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة

وقوله إنه نبات استفاد إلا من بسبب الإحرام مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله وكثيره ونحن به نقول ولا كلام فيه وإنما الكلام في وجوب الدم وذا يقف على ارتفاق كامل ولم يوجد وقد خرج الجواب عن قولهما إن القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا أن الربع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط ولو أخذ شيئا من رأسه أو لحيته أو لمس شيئا من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بإزالة التفث هذا إذا حلق رأس نفسه فأما إذا حلق رأس غيره فعلى الحالق صدقة عندنا

وقال مالك والشافعي لا شيء على الحالق

وجه قولهما أن وجوب الجزاء لوجود الارتفاق ولم يوجد من الحالق

ولنا أن المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾ والإنسان لا يحلق رأس نفسه عادة إلا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الأولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاق

---

(١) بدائع الصنائع، ٢/١٩٢

في حقه وسواء كان المحلوق حلالا أو حراما لما قلنا غير أنه إن كان حلالا لا شيء عليه وإن كان حراما فعليه الدم لحصول **الارتفاق** الكامل له وسواء كان الحلق بأمر المحلوق أو بغير أمره طائعا أو مكرها عندنا

وقال الشافعي إن كان مكرها فلا شيء عليه وإن لم يكن مكرها لكنه سكت ففيه وجهان والصحيح قولنا لأن الإكراه لا يسلب الحظر وكمال **الارتفاق** موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له أن يرجع به على الحالق وعن القاضي أبي حازم أنه يرجع عليه بالكفارة لأن الحالق هو الذي أدخله في عهدة الضمان فكان له أن يرجع عليه كالمكره على اتلاف المال

ولنا أن **الارتفاق** الكامل حصل له فلا يرجع على أحد إذ لو رجع لسلم له العوض والمعوض وهذا لا يجوز كالمغرور إذا وطىء الجارية وغرم العقر أنه لا يرجع به على الغار لما قلنا كذا هذا

وإن كان الحالق حلالا فلا شيء عليه وحكم المحلوق ما ذكرنا وإن حلق شاربه فعليه صدقة لأن الشارب تبع للحية ألا ترى أنه ينبت تبعا للحية ويؤخذ تبعا للحية أيضا ولأنه قليل فلا يتكامل معنى الجناية

وذكر في الجامع الصغير محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وهي أن ينظر كم تكون مقادير أدنى ما يجب في اللحية من الدم وهو الربع فتجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب ربع قيمة الشاة لأنه تبع للحية وقوله أخذ من شاربه إشارة إلى القص وهو السنة في الشارب لا الحلق

وذكر الطحاوي في شرح الآثار أن السنة فيه الحلق ونسب ذلك إلى أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله

والصحيح أن السنة فيه القص لما ذكرنا أنه تبع اللحية والسنة في اللحية القص لا الحلق كذا في الشارب ولأن الحلق يشينه ويصير بمعنى المثلة ولهذا لم يكن سنة في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب ولو حلق الرقبة فعليه الدم لأنه عضو كامل مقصود **بالارتفاق** بحلق شعره فتجب كفارة كاملة كما في حلق الرأس ولو نتف أحد الابطين فعليه دم لما قلنا

ولو نتف الابطين جميعا تكفيه كفارة واحدة لأن جنس الجناية واحد والحاظر واحد والجهة غير متقومة فتكفيها كفارة واحدة ولو نتف من أحد الإبطين أكثره فعليه صدقة لأن الأكثر فيما له نظير في البدن لا يقام مقام كله بخلاف الرأس واللحية والرقبة وما لا نظير له في البدن ثم ذكر في الإبط النتف في في الأصل وهو إشارة إلى أن السنة فيه النتف وهو كذلك

وذكر في الجامع الصغير الحلق وهو إشارة إلى أنه ليس بحرام ولو حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد فيه صدقة

وجه قولهما أن موضع الحجامة غير مقصود بالحلق بل هو تابع فلا يتعلق بحلقه دم كحلق الشارب لأنه إذا لم يكن مقصودا بالحلق لا تتكامل الجناية بحلقه فلا تجب به كفارة كاملة

". (١)

"ولأنه إنما يحلق للحجامة لا لنفسه والحجامة لا توجب الدم لأنه ليس من محظورات الإحرام على ما بينا فكذا ما يفعل لها ولأن ما عليه من الشعر قليل فأشبه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة كذا هذا

ولأبي حنيفة أن هذا عضو مقصود بالحلق لمن يحتاج إلى حلقة لأنه الحجامة أمر مقصود لمن يحتاج إليها لاستفراغ المادة الدموية ولهذا لا يحلق تبعا للرأس ولا للرقبة فأشبه حلق الإبط والعانة ويستوي في وجوب الجزاء بالحلق العمد والسهو والطوع والكره عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن غير أن القارن يلزمه جزاآن (((جزاءان))) عندنا لكونه محرما بإحرامين على ما بينا

وأما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم أظفاره لقوله تعالى ﴿ ثم ليقضوا تفثهم ﴾ وقلم الأظفار من قضاء التفث رتب الله تعالى قضاء التفث على الذبح لأنه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخي بقوله عز وجل ﴿ ويذكروا (((ليذكروا))) اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ﴾ ﴿ ثم ليقضوا تفثهم ﴾ فلا يجوز الذبح ولأنه ارتفاق بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولأنه نوع نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيحرم التعرض له كالنوع الآخر وهو النبات الذي استفاد الآمن بسبب الحرم فإن قلم أظافير يد أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم لأنه ارتفاق كامل فتكاملت الجناية فتجب كفارة كاملة وإن قلم أقل من يد أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة

وقال زفر إذا قلم ثلاثة أظفار فعليه دم وجه قوله أن ثلاثة أظافير من اليد أكثرها والأكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في حلق الرأس ولأصحابنا الثلاثة أن قلم ما دون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وأما قوله الأكثر يقوم مقام الكل فنقول إن اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الأطراف في وجوب الدم

---

(١) بدائع الصنائع، ١٩٣/٢

وما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه كما في الرأس أنه لما أقيم الربع فيه مقام الكل لا يقام أكثر الربع مقامه وهذا لأنه لو أقيم أكثر ما أقيم مقام الكل مقامه لأقيم أكثر أكثره مقامه فيؤدي إلى إبطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا يجوز

فإن قلم خمسة أظافير من الأعضاء الأربعة متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الأعضاء الأربعة أربعة أظافير فعليه صدقة عندهما وإن كان يبلغ جملتها ستة عشر ظفرا ويجب في كل ظفر نصف صاع من بر إلا إذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبرا مع عدد الخمسة صفة الاجتماع وهو أن يكون من محل واحد

وجه قول محمد إن قلم أظافير يد واحدة أو رجل واحدة إنما أوجب الدم لكونها ربع الأعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوي فيه المجتمع والمتفرق ألا ترى أنهما استويا في الأرش بأن قطع خمسة أظافير متفرقة فكذا هذا

ولهما أن الدم إنما يجب بارتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم متفرقا لأن ذلك شين ويصير مثلة فلا تجب به كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة إلا أن تبلغ قيمة الطعام دما فينقص (((ينقص))) منه ما شاء لأنا إنما لم نوجب عليه الدم لعدم تناهي الجناية لعدم ارتفاق كامل فلا يجب أن يبلغ قيمة الدم فإن اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره

فإن قلم خمسة أظافير من يد واحدة أو رجل واحدة ولم يكفر ثم قلم أظافير يده الأخرى أو رجله الأخرى فإن كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استحسانا

والقياس أن يجب لكل واحد دم لما سنذكر إن شاء الله تعالى وإن كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر للأول وأجمعوا على أنه لو قلم خمسة أظافير من يد واحدة أو رجل واحدة وحلق ربع رأسه وطيب عضوا واحدا أن عليه لكل جنس دما على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة

وأجمعوا في كفارة الفطر على أنه إذا جامع في اليوم الأول وأكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث أنه إن كفر للأول فعليه كفارة أخرى وإن لم يكفر للأول فعليه كفارة واحدة فأبو حنيفة وأبو يوسف

جعلا اختلاف المجلس كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس وعلى هذا إذا قطع أظافير اليدين والرجلين أنه إن كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استحسانا

والقياس أن يجب عليه بقلم أظافير كل عضو من يد

---

(١) ".

"أو رجل دم وإن كان في مجلس واحد

وجه القياس أن الدم إنما يجب لحصول الارتفاق الكامل لأن بذلك تتكامل الجناية فتتكامل الكفارة وقلم أظافير كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعي كفارة على حدة

وجه (((ووجه))) الاستحسان أن جنس الجناية واحد حظرها إحرام واحد بجهة غير متقومه فلا يوجب إلا دما واحدا كما في حلق الرأس أنه إذا حلق الربع يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحد لما قلنا كذا هذا

وإن كان في مجالس مختلفة يجب لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر للأول أو لا وعند محمد إن لم يكفر للأول فعليه كفارة واحدة

وجه قوله أن الكفارة تجب بهتك حرمة الإحرام وقد انهتك حرمته بقلم أظافير العضو الأول وهتك المهتوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالإفطار في يومين من رمضان لأن وجوبها بهتك حرمة الشهر جبرا لها وقد انهتك بإفساد الصوم في اليوم الأول فلا يتصور هتكا بالإفساد في اليوم الثاني والثالث كذا هذا

بخلاف ما إذا كفر للأول لأنه انجبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن فعادت حرمة الإحرام فإذا هتكها تجب كفارة أخرى جبرا لها كما في كفارة رمضان

ولهما أن كفارة الإحرام تجب بالجناية على الإحرام والإحرام قائم فكان كل فعل جناية على حدة على الإحرام فيستدعي كفارة على حدة إلا أن عند اتحاد المجلس جعلت الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكما لأن المجلس جعل في الشرع جامعا للأفعال المختلفة كما في خيار المخيرة وسجدة التلاوة والإيجاب والقبول في البيع وغير ذلك

---

(١) بدائع الصنائع، ٢/١٩٤

فإذا اختلف المجلس أعطى لكل جناية حكم نفسها فيعتبر في الحكم المتعلق بها بخلاف كفارة الإفطار لأنها ما وجبت بالجناية على الصوم بل جبرا لهتك حرمة الشهر وحرمة الشهر واحدة لا تتجزأ وقد انهتكت حرمته بالإفطار الأول فلا يحتمل الهتك ثانيا

ولو قلم أظافير يد لأذى في كفه فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الإحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الأشياء الثلاثة والله عز وجل أعلم

ولو انكسر ظفر المحرم فانقطعت منه شظية فقلعها لم يكن عليه شيء إذا كان مما لا يثبت لأنها كالزائدة ولأنها خرجت عن احتمال النماء فأشبهت شجر الحرم إذا يبس فقطعه إنسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا

وإن قلم المحرم أظافير حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافير محرم فحكمه حكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم والذكر والنسيان والطوع والكره في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي وكذا يستوي فيه الرجل والمرأة والمفرد والقارن إلا أن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواعي من التقبيل واللمس بشهوة والمباشرة والجماع فيما دون الفرج لقوله عز وجل ﴿ فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ﴾ قيل في بعض وجوه التأويل أن الرفث جميع حاجات الرجال إلى النساء وسئلت عائشة رضي الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من امرأته فقالت يحرم عليه كل شيء إلا الكلام فإن جامع فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل أو قبل أو لمس بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد حجه أما عدم فساد الحج فلأن ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليظ وأما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل مقصود

وقد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال إذا باشر المحرم امرأته فعليه دم ولم يرو عن غيره خلافه وسواء فعل ذاكرا أو ناسيا عندنا خلافا للشافعي ولو نظر إلى فرج امرأته عن شهوة فأمنى فلا شيء عليه بخلاف المس عن شهوة أنه يوجب الدم أمنى أو لم يمن

ووجه الفرق أن اللمس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان ارتفاقا كاملا فأما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزرع الشهوة في القلب والمحرم غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالأكل وذكر في الجامع الصغير إذا لمس بشهوة فأمنى فعليه دم وقوله أمنى ليس على سبيل الشرط لأنه ذكر في الأصل أن عليه دما أنزل أو لم ينزل

فصل وأما الذي يرجع إلى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر المأكول وغير المأكول عندنا إلا المؤذى المبتدىء (((المبتدئ))) بالأذى غالبا والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد أنه ما هو وفي بيان

." (١)

"لأن نية الإقامة قد صحت فصار تاركا للسفر فلم يكن مأذونا بالانفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه فإن أقام بها أياما من غير نية الإقامة فقد قال أصحابنا أنه إن أقام إقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا إذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام ينفق من مال الآمر وإن زاد ينفق من مال نفسه

وقالوا في الخراساني إذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقام بها إقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لأنه كان زمان أمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فقدروا مدة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بمكة

فأما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والأحاد ولا لجماعة قليلة من مكة إلا مع القافلة فما دام منتظرا خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه

وكذا هذا في إقامته ببغداد أنه ما دام منتظرا لخروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لتعذر سبقه بالخروج لما فيه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والإياب على ذهاب القافلة وإيابها

فإن نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه تعود ولم يذكر الخلاف

وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على قول محمد تعود وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا تعود وهذا إذا لم يكن اتخذ مكة دارا فأما إذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بلا خلاف

وجه قول أبي يوسف أنه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا

---

(١) بدائع الصنائع، ١٩٥/٢

وجه ظاهر الرواية أن الإقامة ترك السفر لا قطعها والمتروك يعود فأما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تعجل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه إلى عشر الأضحى فإذا جاء عشر الأضحى أنفق من مال الآمر كذا روى هشام عن محمد لأن المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج إليه لأداء المناسك غالبا فلا تكون هذه الإقامة مأذونا فيها كالإقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون بما عجل مخالفا لأن الآمر ما عين له وقتا والتجارة والإجارة لا يمنعان جواز الحج ويجوز حج التاجر والأجير والمكاري لقوله عز وجل ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾ قيل الفضل التجارة وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يتحرجون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الإسلام امتنع أهل الإسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك حجهم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية

وروي أن رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنه فقال إنا قوم نكري ونزعم أن ليس لنا حج فقال ألستم تحرمون قالوا بلى

قال فأنتم حجاج

جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتني عنه فقرأ هذه الآية ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾ ولأن التجارة والإجارة لا يمنعان من أركان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم

فصل وأما بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد أما الأول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان أن الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا

أما الأول فالدليل عليه ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن جامع امرأته وهما محرمان مضيا في إحرامهما وعليهما هدي ويقضيان من قابل ويفترقان ولأن الجماع في نهاية الارتفاق بمرافق المقيمين فكان في نهاية الجناية على الإحرام فكان مفسدا للإحرام

وأما شرط كونه مفسدا فشيآن (((فشيئان))) أحدهما أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيما دون الفرج أو لمس بشهوة أو عانق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لانعدام الارتفاق البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما بينا فيما تقدم وفرقنا بين اللمس والنظر

عن شهوة ولو وطىء بهيمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه إلا إذا أنزل لأنه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيما دون الفرج

وأما الوطء في الموضع المكروه فأما على أصلهما يفسد الحج لأنه في معنى الجماع

---

(١) ".

"في القبل عندهما حتى قالوا بوجوب الحد

وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية يفسد لأنه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير إنزال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال **الارتفاق** لقصور قضاء الشهوة فيه لسوء المحل فأشبه الجماع فيما دون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله أنه لا يجب الحد

والثاني أن يكون قبل الوقوف بعرفة فإن كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا

وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويفسد الحج قبل الوقوف وبعده

وجه قوله أن الجماع إنما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للإحرام والإحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزيارة ولا يتصور بقاء الركن بدون الإحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل

ولنا أن الركن الأصلي للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم أنه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان لأن ذا لا يثبت بنفس الوقوف فعلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والفوات ولأن الوقوف ركن مستقل بنفسه وجودا وصحة لا يقف وجوده وصحته على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة لا يبطل إلا بالردة ولم توجد وإذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لأن فساده بفساده ولكن يلزمه بدنة لما نذكره

ويستوي في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا ولما ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أفتوا بفساد حجهما حيث أوجبوا القضاء عليهما ويستوي فيه العامد والخاطىء (((والخاطئ))) والذاكر والناسي عند أصحابنا

---

(١) بدائع الصنائع، ٢/٢١٦

وقال الشافعي لا يفسده الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهو أن فساد الحج لا يثبت إلا بفعل محظور فزعم الشافعي أن الحظر لا يثبت مع الخطأ والنسيان وقلنا نحن يثبت وإنما المرفوع هو المؤاخذة عليهما على ما ذكرنا فيما تقدم

ويستوي فيه الطوع والإكراه لأن الإكراه لا يزيل الحظر ولو كانت المرأة مكرهة فإنها لا ترجع بما لزمها على المكره لأنه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالمغرور إذا وطىء الجارية ولزمه الغرم أنه لا يرجع به على الغار (((الغارم))) كذا هذا

ويستوي فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجها في الحالين سواء كان المجامع لها محرما أو حلالا لأن النائمة في معنى الناسية والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوي فيه كون المجامع عاقلا بالغا أو مجنونا أو صبيا بعد أن كانت المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجها لأن التمكين محظور عليها

وأما بيان حكمه إذا فسد ففساد الحج يتعلق به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة

وجه قوله أن الجماع بعد الوقوف إنما أوجب البدنة لتغليظ الجناية والجناية قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الإحرام المطلق لبقاء ركني الحج وبعد الوقوف لم يبق إلا أحدهما فلما وجبت البدنة بعد الوقوف فلان تجب قبله أولى

ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما إذا طاف للزيارة جنبا ورجع إلى أهله ولم يعد

والثاني إذا جامع بعد الوقوف

وروينا عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا وعليهما هدى واسم الهدى وإن كان يقع على الغنم والإبل والبقر لكن الشاة أدنى والأدنى متيقن به فحمله على الغنم أولى على أنه روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الهدي فقال أدناه شاة ويجزي (((ويجزئ))) فيه شركة في جزور أو بقرة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحديبية فذبحوا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واعتباره بما قبل الوقوف غير سديد لأن الجناية قبل الوقوف أخف من الجناية بعده لأن الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء لأنه أوجب فساد الحج والقضاء

خلف عن الفائت فيجبر معنى الجناية فتخف الجناية فيوجب نقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما تجب به الجناية فبقيت متغلظة فتغلظ الموجب

ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فإن كان في مجلس لا يجب عليه إلا دم واحد استحسانا والقياس أن يجب عليه لكل واحد دم على حدة لأن سبب الوجوب قد تكرر فتكرر الواجب إلا أنهم استحسنوا

." (١)

"أن يكون راضيا مختارا ، فلا تصح وصية الهازل والمكره والمخطئ ، لان هذه العوارض تفوت الرضا

.

ألا يكون الموصي مدينا بدين يستغرق جميع تركته ، لان إيفاء الدين مقدم على تنفيذ الوصية بإجماع العلماء . — وهذا شرط لنفاذ الوصية-.

- ويشترط بداهة أن يكون الموصي مالكا ، وهو داخل في اشتراط أهلية التبرع .

ثانيا : شروط تتعلق بالموصى له :

أن يكون موجودا لا معدوما ، فلا تجوز الوصية لميت ، وتجوز للإنسان الموجود الحي الذي تحققت حياته ، أو تقديرا كالحمل .

كون معلوما ، لان الجهالة تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له فان لم يكن معلوما بطلت الوصية .

أن يكون أهلا للتملك والاستحقاق .

ألا يكون الموصى له قاتل للموصي .

ألا يكون الموصى له وارث ، وان كان كذلك فان الوصية تنفذ بإجازة الورثة .

ألا يكون حربيا " وهو من بين المسلمين وبين بلاده عداوة حرب " في دار الحرب " وهي البلاد التي ليست للمسلمين عليها ولاية أو سلطان ، ولا تقام فيها أكثر شعائر الإسلام " ، سواء أكانت الوصية من مسلم أم ذمي ، وان أجاز الورثة ، لأنها تقوية له وإعانة على حرب المسلمين وتصبح في النهاية ميراثا لا صدقة وفيها ضرر عام .

ويشترط في الشخص المعنوي ألا يكون جهة معصية .

---

(١) بدائع الصنائع، ٢/٢١٧

ثالثا : شروط الموصى به :

أن يكون مالا ، سواء كان نقديا أم عينيا كالعقارات والعروض التجارية وكذلك تجوز الوصية في الديون التي للموصي والتي تكون في ذمة الغير ، وكذلك الحقوق التي تقدر بمال مثل حقوق الارتفاق والمرور والشرب والمسيل ، وكذلك تجوز الوصية بالمنافع .

أن يكون المال متقوما ، أي يباح الانتفاع به شرعا .

أن يكون قابلا للتمليك .

أن يكون الموصى به مملوكا للموصي عند إنشاء الوصية إذا كان معين بالذات ، أما إذا كان غير معين فالشرط وجوده في ملك الموصي عند الوفاة.

ألا يكون الموصى به معصية أو محرما شرعا .

أحكام الوصية الاختيارية :." (١)

"أو يداوى أو ينقل من المعركة حيا لأنه نال بعض مرافق الحياة وشهداء أحد ماتوا عطشا والكأس تدار عليهم فلم يقبلوا خوفا من نقصان الشهادة إلا إذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيول لأنه ما نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط أو خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت صلاة وهو يعقل فهو مرتث لأن تلك الصلاة صارت دينا في ذمته وهو من أحكام الأحياء قال وهذا مروي عن أبي يوسف رحمه الله ولو أوصي بشيء من أمور الآخرة كان ارتثاثا عند أبي يوسف رحمه الله لأنه ارتفاق وعند محمد رحمه الله لا يكون لأنه من أحكام الأموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لأن الواجب فيه القسامة والدية فخف أثر الظلم إلا إذا علم أنه قتل بحديدة ظلما لأن الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا إما في الدنيا وإما في العقبى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات إن شاء الله تعالى ومن قتل في حد أو قصاص غسل وصلى عليه لأنه باذل نفسه لإيفاء حق مستحق عليه وشهداء أحد بذلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه لأن عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة & باب الصلاة في الكعبة

الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رحمه الله فيهما ولمالك في الفرض لأنه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولأنها صلاة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لأن استيعابها ليس بشرط فان صلى الإمام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز لأنه

---

(١) الوصية على مذهب الامام ابي حنيفة النعمان، ص/٥

متوجه إلى القبلة ولا يعتقد إمامه على الخطأ بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته لتقدمه على إمامه وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته خلافا للشافعي رحمه الله لأن الكعبة هي العرصة والهواء إلى عنان السماء عندنا دون البناء لأنه ينقل ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبي قبيس جاز ولا بناء بين يديه إلا أنه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم

". (١)

"إلا أنه يكره للصائم لما فيه من تعريض الصوم للفساد ولأنه يتهم بالإفطار ولا يكره للمرأة إذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل إذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ولا بأس بالكحل ودهن الشارب لأنه نوع **ارتفاق** وهو ليس من محظورات الصوم وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الاكتحال يوم عاشوراء وإلى الصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال إذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب إذا لم يكن من قصده الزينة لأنه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية إذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي للصائم لقوله صلى الله عليه وسلم خير حلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لما فيه من إزالة الأثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو أثر العبادة والأليق به الإخفاء بخلاف دم الشهيد لأنه أثر الظلم ولا فرق بين الرطب الأخضر وبين المبلول بالماء لما روينا فصل

ومن كان مريضا في رمضان فخاف إن صام ازداد مرضه أفطر وقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول إن زيادة المرض وامتداده قد يفضي إلى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وإن كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل وإن أفطر جاز لأن السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فإنه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا إلى الحرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر

---

(١) الهداية شرح البداية، ٩٥/١

ولنا أن رمضان أفضل الوقتين فكان الأداء فيه أولى وما رواه محمول على حالة الجهد وإذا مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة لوجود الإدراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالإطعام وذكر الطحاوي خلافا فيه بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وبين محمد رحمه الله وليس بصحيح وإنما الخلاف في النذر والفرق لهما أن النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب إدراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه

". (١)

"الواجب وكذا الجواب في الرجل وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولأن الطواف في المسجد والوقوف في المفازة وهذا الاغتسال للإحرام لا للصلاة فيكون مفيدا فإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر لأنه عليه الصلاة والسلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لأنه على من يصدر إلا إذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الأول فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لأنه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الإقامة بعد ذلك والله أعلم بالصواب & باب الجنايات

وإذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فإن طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لأن الجناية تتكامل بتكامل **الارتفاق** وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وإن طيب أقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد إن شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع إلا في موضعين نذكرهما في باب الهدي إن شاء الله تعالى وكل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله

---

(١) الهداية شرح البداية، ١/١٢٦

قال فإن خضب رأسه بحناء فعليه دم لأنه طيب قال عليه الصلاة والسلام الحناء طيب وإن صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لأنها ليست بطيب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا خضب رأسه بالوسمة لأجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا هو الصحيح ثم ذكر محمد في الأصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير دل أن كل واحد منهما مضمون فإن ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله إذا استعمله في الشعر فعليه دم لإزالة الشعث وإن استعمله

(١) ".

"في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما أنه من الأطعمة إلا أن فيه **ارتفاقا** بمعنى قتل الهوام وإزالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فتوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وما أشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لأنه طيب وهذا إذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه لأنه ليس بطيب في نفسه إنما هو أصل الطيب أو هو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما إذا تداوى بالمسك وما أشبهه وإن لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة وعن أبي يوسف رحمه الله انه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لأن **الارتفاق** يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه الجناية فتجب الصدقة غير أن أبا يوسف رحمه الله أقام الأكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به أو ائتزر بالسراويل فلا بأس به لأنه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله لأنه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تعطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف أنه إذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لأنه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لأن ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا

(١) الهداية شرح البداية، ١/١٦٠

للحقيقة وإذا حلق ربع رأسه أو ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فإن كان أقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك رحمه الله لا يجب إلا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم

ولنا أن حلق بعض الرأس **ارتفاق** كامل لأنه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو لأنه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وأرض العرب وإن حلق الرقبة كلها فعليه دم لأنه عضو مقصود بالحلق

" (١).

"وإن حلق الإبطين أو أحدهما فعليه دم لأن كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الأذى ونيل الراحة فأشبه العانة ذكر في الإبطين الحلق ههنا وفي الأصل النتف وهو السنة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا حلق عضوا فعليه دم وإن كان أقل فطعام أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك لأنه مقصود بطريق التنور فتتكامل بحلق كله وتتقاصر عند حلق بعضه وإن أخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الأخذ من الشارب تدل على أنه هو السنة فيه دون الحلق والسنة أن يقص حتى يوازي الإطار

قال وإن حلق موضع المحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه صدقة لأنه إنما يحلق لأجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة إليها إلا أن فيه إزالة شيء من التفث فتجب الصدقة ولأبي حنيفة رحمه الله أن حلقه مقصود لأنه لا يتوسل إلى المقصود إلا به وقد وجد إزالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وإن حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب إن كان بغير أمره بأن كان نائما لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم أبلغ منه وعندنا بسبب النوم والإكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لأن الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لأن الدم إنما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا إذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق

---

(١) الهداية شرح البداية، ١٦١/١

رأسه وأما الحالق تلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف إذا حلق المحرم رأس حلال له أن معنى **الارتفاق** لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب

ولنا أن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات الإحرام لاستحقاقه الأمان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره إلا أن كمال الجناية في شعره فإن أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع **ارتفاق** لأنه يتأذى بتفث غيره وإن كان أقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام وإن قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم لأنه من المحظورات

---

(١) ".

"لما فيه من قضاء التفث وإزالة ما ينمو من البدن فإذا قلمها كلها فهو **ارتفاق** كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم إن حصل في مجلس واحد لأن الجناية من نوع واحد فإن كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله لأن مبناها على التداخل فأشبه كفارة الفطر إلا إذا تخللت الكفارة لارتفاع الأولى بالتكفير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تجب أربعة دماء إن قلم في كل مجلس يدا أو رجلا لأن الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة وإن قص يدا أو رجلا فعليه دم إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وإن قص أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول أبي حنيفة الأول لأن في أظافير اليد الواحدة دما والثلاث أكثرها وجه المذكور في الكتاب أن أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقلمه وقد أقمناها مقام الكل فلا يقام أكثرها مقام كلها لأنه يؤدي إلى مالا يتناهي وإن قص خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما إذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما أن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لأنه معتاد على ما مر وإذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا إلا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال وإن انكسر ظفر المحرم وتعلق فأخذه فلا شيء عليه لأنه لا ينمو بعد الانكسار فأشبه اليابس من شجر الحرم وإن تطيب أو لبس مخيطا أو حلق من عذر فهو مخير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع من الطعام وإن شاء صام ثلاثة أيام لقوله

---

(١) الهداية شرح البداية، ١/١٦٢

تعالى ﴿ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ وكلمة أو للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه الصلاة والسلام بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزئه في أي موضع شاء لأنه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما بينا

وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام أجزأه فيه التغذية والتعشية عند أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزئه لأن الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور

". (١)

" فصل

فإن نظر إلى فرج امرأته بشهوة فأمنى لا شيء عليه لأن المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فأمنى وإن قبل أو لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول إذا مس بشهوة فأمى ولا فرق بين ما إذا أنزل أو لم ينزل ذكره في الأصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي رحمه الله أنه إنما يفسد إحرامه في جميع ذلك إذا أنزل واعتبره بالصوم

ولنا أن فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع إلا أن فيه معنى الاستمتاع **والارتفاق** بالمرأة وذلك محظور الإحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لأن المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الإنزال فيما دون الفرج وإن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده وعليه القضاء والأصل فيه ما روي أن رسول الله عليه الصلاة والسلام سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه إطلاق ما روينا ولأن القضاء لما وجب ولا يجب إلا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لأنه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن أبي حنيفة رحمه الله أن في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان وليس عليه أن يفارق امرأته في قضاء ما أفسداه عندنا خلافا

---

(١) الهداية شرح البداية، ١/١٦٣

لمالك رحمه الله إذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله إذا أحرما وللشافعي إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعها فيه لهم أنهم يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان

ولنا أن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع ولا بعده لأنهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما إذا جامع قبل الرمي لقوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وإنما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما أو لأنه على أنواع الارتفاق

---

(١) ".

"فيتغلظ موجبه وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء إحرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما أشبه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة

ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وإذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج إذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة ف فيها والبدنة في الحج إظهارا للتفاوت

ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لأن حالات الإحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم والله أعلم فصل

ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والأصح أنها واجبة لأنه يجب بتركها الجابر ولأن الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فإذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة إظهارا لدنو رتبته عن الواجب بإيجاب الله وهو

---

(١) الهداية شرح البداية، ١/١٦٤

طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لأنه أدخل النقص في الركن فكان أفحش من الأول فيجبر بالدم وإن كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولأن الجنابة أغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة إظهارا للتفاوت وكذا إذا طاف أكثره جنبا أو محدثا لأن أكثر الشيء له حكم كله والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه أن يعيد والأصح أنه يؤمر بالإعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة إيجابا بالفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم إذا أعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وإن أعاده بعد أيام النحر لأن بعد الإعادة لا يبقى إلا شبهة النقصان

". (١)

"ببيت المال وقيل الأخذ وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولي بعده من المحتاجين لأنه إذا انقطع زمانا يتعذر إعادته ثم تسميته رزقا يدل على أنه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة لأن الخراج يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخارج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة والأصح أنه يجب الرد

قال ولا بأس بأن تسافر الأمة وأم الولد بغير محرم لأن الأجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وأم الولد أمة لقيام الملك فيها وإن امتنع بيعها والله أعلم بالصواب = كتاب إحياء الموات

قال الموات مالا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به

قال فما كان منها عاديا لا مالك له أو كان مملوكا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رحمه الله أنه يشترط أن لا يكون مملوكا لمسلم أو ذمي مع انقطاع **الارتفاق** بها ليكون ميتة مطلقا

---

(١) الهداية شرح البداية، ١/١٦٥

فأما التي هي مملوكة لمسلم أو ذمي لا تكون مواتا وإذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف لأن الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع **ارتفاق** أهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع **ارتفاق** أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريبا من القرية كذا ذكره الإمام المعروف بخواطر زادة وشمس الآئمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله ثم من أحياه بإذن الإمام ملكه وإن أحياه بغير إذنه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه

---

(١) ".

"*** فتاوى السغدي ج١/ص٥٢٥

السبيل ويشهد على ذلك ويأذن فيها بالنزول فاذا نزلها واحد او اكثر صار بمنزلة القبض وخرجت من يده في قول الفقهاء

وقال الشيخ اذا جعلها كذلك فقد صارت له وان لم يشهد عليه وان لم ينزل بها احد كما ذكرنا والافضل ان يشهد على ذلك وهو قول كثير من اهل العلم لانه ليس شيئا يملك وانما هو **ارتفاق** وانتفاع

والرابع اذا جعل داره رباط ثغر من الثغور ينزل فيه الغزاة والمجاهدون ويسكنونها فهو كما وصفنا قبل

والخامس اذا بنا رباطا في طريق من طرق المسلمين لينزلوا فيها وينتفعوا بها وجعلها لهم

والسادس لو اشترى دارا بمكة او بمنا وجعلها موقوفة للحاج والمعتمرين والمجاورين ليسكنوها فهو جائز

والسابع اذا جعل داره او بنا دارا وجعلها لطلبة العلم والقرآن والمتفرغين لهما وللعبادة والخير يسكنونها فهو جائز

والثامن اذا جعل داره أو بنا دارا وجعلها سقاية للمسلمين في المصر او في طريق المسلمين ليشربوا منها فهو جائز." (٢)

"*** فتاوى السغدي ج٢/ص٩٠٤

بالوسائل السلمية فكان على الفقه ان يطور قواعد تلك الحروب عملا بمبدأ المقابلة بالمثل

وفي حرب أهل البغي وهي حرب داخلية كانت تنشب بين السلطة الشرعية وبين المنشقين عليها من اتباع

---

(١) الهداية شرح البداية، ٤/٩٨

(٢) النتف في الفتاوى، ١/٥٢٥

الفرق والدعوات المختلفة نجد الفقه الحنفي يستوحي سنن الامام علي ر في حربه مع الخوارج وغيرهم ويحرص على المحافظة على تلك السنن الرفيعة بقدر الامكان مع ملاحظة الضرورات وضراوة تلك الفتن ومقدار ما تهدد به كيان الدولة القائمة من المخاطر بحيث اضطر هذا الفقه الى اباحة المبادأة بقتال البغاة احيانا ولكن بمقدار جسامة الموقف وخطورته

وهكذا نجد الفقه الاسلامي مع محافظته على عمود سنن الخلفاء الراشدين والاثار النبوية يضطر الى مراعاة جانب الضرورات ويخضع لما تمليه عليه التجارب وواقع الظروف والاحوال

مبدأ الضرورة هذا نجد آثاره بارزة في جوانب أخرى من الفقه الاسلامي بحيث يمكن القول ان مبدأ مراعاة المصالح والضرورات كان عاملا في تطور قواعد الفقه الاسلامي ونتول انظمته كما هو الحال بالنسبة لاحكام المياه وكيفية **الارتفاق** بها

وتحملنا بعض القواعد التي عرضناها في هذه النماذج القليلة الى التساؤل عن العلة في اختلاف الفقهاء في صدد بعض النظم من النقض الى النقيض

ولنضرب لذلك مثلا بقاعدة طرح البحر حيث نجد أن لقاعدة التي صاغها الفقه الحنفي بعيدة عن روح العرف البحري القديم في هذا الصدد خلافا للقاعدة التي صاغها الفقه المالكي فان قاعدة الفقه المالكي متأثرة بهذا العرف القديم الذي وجد المسلمون العمل به جاريا حين أحاطوا بالبحر الابيض واجتمازوا سواحله وجزره وجرت فيه اساطيلهم التجارية بل هو." (١)

" ﴿ باب المحرم إذا قلم أظافيره أو حلق شعره ﴾

قوله : في محرم حلق إلخ وقال أبو يوسف ومحمد : عليه في هذه الصورة صدقة لأن مواضع المحاجم لا تحلق لإزالة التفث إنما تحلق لأجل المحاجمة والحجامة ليست من محظورات الإحرام فلا يكون هذا الحلق من المحظورات ولكن مع هذا فيه إزالة شئ من التفث فيلزمه الصدقة وهو إطعام مسكين نصف صاع اعتبارا بحلق بعض الشعر الذي على الصدر ولأبي حنيفة أن هذا حلق مقصود لأمر مقصود فشابه حلق الإبطيين

قوله : أو أدهن بزيت إلخ لهما في هذا أنه جناية قاصرة فيضمن بالطعام وله أنه يعمل عمل الطيب وأنه يؤكل فشابه الزعفران والمحرم إذا استعمل الزعفران يجب عليه الدم فكذا ههنا

---

(١) النتف في الفتاوى، ٢/٤٠٩

قوله : فعليه دم لوجود الربع صورة فصار بمنزلة ما إذا كان من يد واحدة ولهما أن الربع إنما ألحق بالكل لكمال المعنى وهو الرفق ولا كمال عند الافتراق بل يتأذى به

قوله : فعليه دم لأنه مرتفق من كل وجه لأن حلق بعض الرأس وبعض اللحية هو المعتاد لأن من عادة العرب أنهم يمسكون شعورهم وإنما يحلقون النواصي والأتراك يحلقون الأجزاء المتفرقة التي ورد الشرع بالنهي عنها وكذا الأخذ من اللحية معهود بالعراق وأرض العرب وإنما يؤخذ منه الربع وما يشبهه فكان هذا أمرا معهودا يتم به رفقهم فألحق بالكل وهذا مذهبنا وقال مالك : لا يجب إلا بحلق الكل وقال الشافعي : يجب بالقليل وإن أخذ ثلاث شعرات ومن مشايخنا من حمل على اختلافهم في مقدار المفروض في مسح الرأس في الوضوء وهذا غلط لأن النص هناك لا يتناول الرأس وإنما يتناول شيئا منه وهذا يتناول الكل لأنه ورد بحلق الرأس ولكن اختلفوا أن البعض هل يعمل عمل الكل أم لا ؟

قوله : حكومة عدل يريد به أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بقدره من الصدقة حتى لو كان المأخوذ ربع اللحية يجب عليه قيمة ربع ربع الشاة ثم ذكر الأخذ ولم يذكر الحلق لأن حلق الشارب بدعة عند بعض العلماء وذكر الطحاوي في شرح معاني الآثار أن حلقه سنة

قوله : وإن حلق الإبطين إلخ ذكر النتف في الإبط في الأصل والحلق ههنا فدل على أنه لا حرمة في الحلق وأن السنة هو النتف فالعمل بالسنة أحق ذكره في الكتاب

قوله : عضوا يريد بذلك الصدر والساق والعانة لأن ذلك مقصود بالتنور

قوله : أطعم ما شاء وقال الشافعي : لا شئ عليه لأنه ليس بارتفاق ولنا أن المرء يتأذى برؤية تفث غيره كما يتأذى برؤية تفث نفسه فكان فيه أصل رفق وإن لم يتكامل

قوله : فليس عليه شئ لأن الجماع محظور إحرامه والجماع قضاء الشهوة بالاجتماع ولم يوجد

قوله : فعليه دم لوجود قضاء الشهوة بالاجتماع لكن لا يفسد به الحج لأنه ليس بارتفاق كامل وكان كقتل الصيد وما ذكره في الأصل ولم يشترط الإمناء فصار في المسئلة روايتان

قوله : قال : لا يفترقان وقال مالك : إذ أخرج كل واحد منهما أخذ كل منهما طريقا آخر بحيث لا يرى أحدهما صاحبه ما لم يفرغا من الحج وقال زفر : عليهما أن يتفرقا إذا أحرما وقال الشافعي : إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعا فيه أخذ كل واحد طريقا آخر حتى يجاوزا ذلك الموضع وهذا كله باطل لأن كل ما لا يكون نسكا في الأداء لا يكون نسكا في القضاء

قوله : رأسه وقال في الأصل : خضبه رأسه ولحيته بالحناء وأفرد الرأس ههنا فثبت أن كل واحد منهما مضمون ثم هذا كله على وجهين : إما أن يخضب بالمائع منه حتى لم يصر ملبدا أو كان غير مائع حتى صار ملبدا فإن لم يكن ملبدا فعليه دم لأنه طيب كامل وإن كان ملبدا يجب عليه أن يكون دمان : دم للطيب ودم لتغطية الرأس ." (١)

-----"

ولا يغطي المحرم رأسه ولا وجهه، والمحرمة لا تغطي وجهها، وإن فعل ذلك إن كان يوما (١٧٥أ١) إلى الليل، فعليه دم، وإن كان أقل من ذلك، فعليه صدقة، وكذلك لو غطى ربع رأسه، فصاعدا يوما، فعليه دم وإن كان أقل من ذلك، فعليه صدقة، هكذا ذكر في المشهور، وعن محمد رحمه الله أنه قال: لا يجب الدم حتى يغطي الأكثر من الرأس، والصحيح ما ذكر في المشهور؛ لأن ما يتعلق بالرأس من الجناية، فللربع حكم الكل لما تيسر بعد هذا.

ولو حمل المحرم شيئا على رأسه، فإن كان شيئا من جنس ما لا يغطى به الرأس كالطست، والإجانة وعدل بر ونحوها، فلا شيء عليه، وإن كان من جنس ما يغطى به الرأس من الثياب، فعليه الجزاء؛ لأن ما لا يغطى به الرأس، فالمحرم يكون حاملا له لا مستعملا ألا ترى أن الأمين لو فعل ذلك لا يصير ضامنا؟

قال في «الأصل»: وإن استظل المحرم بفسطاط فلا بأس به، وكذلك إذا دخل تحت ستر الكعبة حتى غط١ه والستر لا يصيب رأسه لا وجهه لا بأس به، لأن التغطية إنما تحصل بماس بدنه، وإن كان يصيب رأسه ووجهه كرهت له ذلك لمكان التغطية، وإن كان المحرم نائما، فغطى رجل رأسه ووجهه بثوب يوما كاملا، فعليه دم؛ لأن فعل غيره كفعله بنفسه في حق حصول **الارتفاق**.

نوع منه في الجماع." (٢)

-----"

وإن كان قارنا، وجامع قبل أن يطوف لعمرته فسدت عمرته وحجه ويمضي فيها، وعليه دمان، وعليه حجة وعمرة من قابل، وسقط عنه دم القران؛ لأن دم القران وجب شكرا على ما اتفق له من نسكين صحيحين في سفرة واحدة، ولم يتفق له نسكان صحيحان، وإن جامع بعدما طاف لعمرته قبل الوقوف فسد حجه،

(١) النافع الكبير، ص/١٥٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٣٦/٢

ولم تفسد عمرته، وعليه دمان، وعليه قضاء الحج من قابل، وسقط عنه دم القران، وكذلك إذا جامع بعدما طاف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه ولم تفسد عمرته، وإن كان جامع بعدما وقف بعرفة لا تفسد عمرته ولا حجته، وعليه جزور لحجته وشاة لعمرته، ولزمه دم القران؛ لأنه اتفق له نسكان صحيحان في سفر واحد.

وإن كان متمتعا، فإن لم يسق الهدي مع نفسه، فالجواب في المفرد بالعمرة، وإن ساق الهدي مع نفسه، فهو والقارن سواء، هكذا ذكر الشيخ الإمام الأجل شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله، لم يرد بهذه التسوية في حق جميع ال أ حكام.

ألا ترى أن القارن إذا جامع قبل أن يطوف لعمرته فسد عمرته وحجه، لأنه في إحرام الحج والعمرة جميعا، والمتمتع قبل أن يطوف لعمرته تفسد عمرته لا غير؛ لأنه لم يصر شارعا في إحرام الحج؟ وإنما أراد به التسوية في حق بعض الأحكام، وهو سقوط دم المتعة متى جامع قبل الطواف لعمرته، أو قبل الوقوف بعرفة، ولزوم بعده الدمين متى جامع قبل الوقوف بعرفة. فإن ساق الهدي مع نفسه لمتعة من التحلل بمتعة من التحلل بين النسكين، على ما تبين، فيبقى في إحرام العمرة كما كان، فإذا شرع في إحرام الحج، وجامع قائما جنى على إحرامين.

والوطء في الدبر لا يفسد الحج ولا العمرة في إحدى الروايين عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن معنى الوطء متقاصر، ولهذا لم يجب الحد عنده، وفي رواية أخرى يفسد؛ لأنه كامل من حيث إنه ارتفاق." (١)

"_____

وإذا أتى بهيمة لا يفسد حجة ولا عمرته أنزل، أو لم ينزل، غير أنه إن أنزل فعليه الدم، وإن لم ينزل فلا شيء عليه، وإذا جامع فيما دون الفرج وأنزل أو لم ينزل، أو قبل بشهوة أو لمس بشهوة وأنزل، أو لم ينزل لا يفسد حجة؛ لأن القياس أن لا يفسد الحج بالجماع وبدواعيه كما لا يفسد بسائر المحظورات لكن عرفنا الفساد بالجماع بالنص، والنص الوارد بالجماع لا يكون واردا في هذه الأشياء؛ لأن الاستمتاع والارتفاق بالجماع أكمل وعليه دم أنزل أو لم ينزل لوجود أصل الاستمتاع.

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف: محرم قبل امرأة بشهوة فعليه دم، وإن اشتهت هي فعليها دم أيضا، وإن لم تشته هي فلا شيء عليها، ولو قبلها بغير شهوة فلا شيء عليه، ولو نظر إلى فرج (١٧٥ب١). امرأته

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧٣٨

بشهوة، قلت: ذكر في «الجامع الصغير»: أنه لا شيء عليه، وذكر في «المنتقى» الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا نظر إلى فرج امرأته بشهوة، فعليه دم، وإن جومعت المرأة مكرهة أو نائمة، أو كان جامع صبيا أو مجنونا، فعليها الدم لحصول معنى الارتفاق لها.

نوع منه في حلق الشعر وقلم الأظافير

يجب أن يعلم بأن حلق الشعر وقلم الأظافر حرام على المحرم؛ لأنه من جملة قضاء التفث وأوان قضاء التفث أوان التحليل، وهو ما بعد الرمي في اليوم الأول من أيام النحر وبعد الذبح والحلق.." (١)

"-----

قال محمد رحمة الله عليه في «الجامع الصغير»: محرم حلق موضع المحاجم، فعليه دم، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه صدقة، فهما يقولان إن موضع المحاجم لا يحلق لقضاء التفث ولا يقصد به ذلك، وإنما يقصد به الحجامة فمن حيث إنه حصل به قضاء التفث حقيقة أوجبنا الصدقة، ومن حيث إنه لا يقصد به قضاء التفث لم يوجب الدم، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: حلق هذا الموضع قضاء التفث حقيقة، وإنه مقصود لمن يقصد الحجامة، وقضاء التفث حقيقة (من) محظورات الإحرام، وإنما يسقط اعتباره إذا لم يكن مقصودا أصلا، وإنه ليس بهذه الصفة، فلا يسقط اعتباره.

ولو حلق الإبطين، أو حلق أحدهما فعليه دم، وكذلك إذا نتفه أو طلى بنورة؛ لأن حلق كل واحد منهما مقصود لمعنى الراحة، وإن حلق الرقبة كلها، فعليه دم؛ لأنه حلق مقصود للراحة.

قال في «الجامع الصغير»: إذا حلق من رأسه أو لحيته ثلثا أو ربعا، فعليه دم، وقال في «الأصل»: إذا أخذ ثلث لحيته أو رأسه فعليه دم، وذكر في «الأصل» لفظة الأخذ، وإنها تتناول الحلق والتقصير، وذكر حكم الثلث ولم يذكر حكم ما دونه، وفي «الجامع الصغير» ذكر لفظة الحلق، وإنها لا تتناول التقصير، وذكر حكم ما دون الثلث، وهو الربع، وإنما أوجب الدم بحلق الربع؛ لأنه يعمل عمل حلق الكل في المعنى الموجب للدم، وهو الارتفاق الكامل و(هو) المقصود.

أما في الرأس؛ فلأن عامة العرب يحلقون النواصي ويتركون الباقي، والأتراك يحلقون وسط الرأس قدر الربع، وبه يقع رفقهم عادة.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٣٩/٢

وأما في اللحية؛ فلأن اللحية إذا طالت قد يؤخذ منها الربع والثلث حتى لا يبقى إلا قدر قبضة، وإنه مطلوب للزينة، وهو عادة أهل العراق فيكون رفقا كاملا.." (١)

"-----

وغيره من المشايخ قالوا: لا، بل تكره قسمة الخمور وحدها للمسلم؛ لأن العمل بالشبهين في قسمة الخمر ممكن بإثبات الكراهة، ومعنى الكراهة ههنا بين الحرام المطلق والحرام المحض؛ لأنها لو كانت إفرازا من كل وجه كانت حلالا، ولو كانت مبايعة من كل وجه كانت حراما، فإذا كانت مبايعة حقيقية من وجه إفرازا حكما بين الحلال المحض والحرام المحض.

وأما القسمة في غير ذوات الأمثال فشبه المبادلة فيها راجح؛ لأنها إفراز حكما من وجه، ومن حيث الحقيقية هي مبادلة من كل وجه، وأما الحقيقة فظاهر.

وأما الحكم؛ فلأن نصف ما يأخذ كل واحد منهما مثل لما ترك على صاحبه باعتبار القيمة وأخذ المثل كأخذ العين حكما، فكان إفرازا إلا أن ما يأخذ كل واحد منهما، ليس بمثل لما ترك على صاحبه بيقين، لأن المقسوم ليس من ذوات الأمثال، فلا تثبت المعادلة بيقين، فالإفراز مع المبادلة استويا في الحكم، ثم ترجحت المباي‌ءة بالحقيقة؛ وهذا لأن الحقيقة وإن كانت لا تصلح حلا لمقابلة الحكم بنفسها، لكنها تصلح للترجيح، ولهذا كره بيع المرابحة لأن الرجحان للمبايعة في غير ذوات الأمثال، فيكون مشتريا نصف ما أخذ بثلث ما ترك على صاحبه من الثياب.

فإذا قال: اشتريت بالدراهم كان ذلك منه جناية، فإن قيل لو كان الرجحان في هذه القسمة للمبايعة لكان لا يجبر الآتي عليها، وبالإجماع يجبر، وكذلك لا يثبت حكم الغرور فيها، حتى إن الشريكين إذا اقتسما دارا أو أرضا بينهما، وبنى أحدهما في نصيبه بناء، ثم جاء مستحق واستحق الطائفة التي بنى فيها ونقض بناءه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء.

ولو كان الرجحان لجانب المبايعة لثبت الغرور، كما لو اشترى.

قلنا: الجبر على هذه المبايعة لينقطع ارتفاق الآتي بملك صاحبه، ويجوز أن يجرى الجبر على المبايعة باعتبار حق مستحق للغير.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧٤٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٦١٠

"ـــــــ

ألا ترى: أن المشتري يجبر على تسليم الدار إلى الشفيع، وإن كان التسليم إليه مبايعة إنما يجبر لحق الشفيع، وألا ترى أن المديون يحبس حتى يبيع ماله ويقضي الدين، فيجريان الجبر عليها لا تبقى كونها مبايعة، وأما الثاني، فقلنا: إنما لا يثبت الغرور؛ لأن كل واحد منهما مضطر في هذه المبايعة.
لأنه يحتاج إلى تخليص حقه ،يمنع صاحبه عن **الارتفاق** بملكه، ولا يمكنه ذلك إلا بهذه المبايعة لإحياء حقه، والجبر كما يثبت بالإكراه يثبت بالحاجة إلى إحياء الحق، كصاحب العلو إذا بنى السفل، وإذا كان مجبرا على هذه المبايعة لا يثبت فيها حكم الغرور، كالشفيع إذا أخذ الدار من المشتري بقضاء القاضي، والله أعلم.

الفصل الثاني: في بيان كيفية القسمة
في «المنتقى»: ابن سماعة عن أبي يوسف قال: كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى القسمة على ما كان يصنع ابن أبي ليلى، ولكنه يقوم الزراع من الأرض دراهم، ويقوم البناء دراهم، ويقوم الجذوع دراهم.
وكذلك في الأرض والشجر يقسمهما: يعطى كل إنسان ما أصابه، فإن كان في يده فضل أخذه، وإن نقص زاده حتى يوفيه. في «الأصل» كان أبو حنيفة رحمه الله يقول في العلو الذي لا سفل له، وفي السفل الذي لا علو له بأن كان علو مشترك بين رجلين، وسفل لرجل آخر، وسفل مشترك بين هذين الرجلين، وعلوه لآخر، تجب القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو.
وقال أبو يوسف: يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف. وقال محمد رحمه الله: يقسم على قيمة السفل والعلو، فإن كان قيمتهما على السواء يحسب ذراع بذراع، وإن كان قيمة إحداهما ضعف قيمة الآخر يحسب من الذي قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الآخر حتى يستويا في القيمة.." (١)
"ـــــــ

وقال في باب ما لا يقسم من العقار: وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا كان الطريق بين قوم إن اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا تنفذ، فأراد بعضهم قسمته، وأبى الآخر، قال: لا أقسمه بينهم. بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: المسألة محمولة على أن الطريق بينهم على السواء، وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لواحد منهم طريق ومنفذ، فأما إذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب القليل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٦١١

طريق ولا ينفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ، فالقاضي يقسم إذا طلب صاحب الكثير القسمة، كما في مسألة البيت إذا طلب صاحب الكثير القسمة.

ومنهم من قال: الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت، والفرق على قول هذا القائل: أن في قسمة الطريق تعطيل ملك صاحب القليل في داره، لأنه متى قسم الطريق ولا يمكنه التطرق فيما وقع في نصيبه لا يمكن التطرق به إلى داره، فلا يمكنه الانتفاع بداره بعد ذلك، وتعطيل الملك على الغير لا يجوز.

وأما ليس في قسمة البيت تعطيل ملك صاحب القليل في نصيبه، لأنه يمكنه أن يدخل في بنائه ذلك فيتوسع عليه منزله، ألا ترى أنه لا يجوز التهايؤ في الطريق بين الشريكين لما فيه من تعطيل الملك على كل واحد منهما في نوبة صاحبه، فكذا ألا تجوز قسمة رقبة الطريق إذا تضمنت تعطيل الملك على أحدهما ويجوز التهايؤ في مسألة البيت لأن ملك كل واحد منهما لا يتعطل في نوبة صاحبه، لأن صاحبه ينتفع به من جهته، فلو امتنعت القسمة في مسألة البيت إنما تمتنع لما فيها من قطع **الارتفاق** بنصيب صاحبه، إلا أن ذلك لا يصلح بأنهما. ألا ترى أنه جاز استرداد العارية وإن كان فيها قطع الارتفاف على المستعير بملك المعير.." (١)

_____"

ثم على قولهما إذا قسم القاضي الدار بين الورثة بإقرارهم، يشهد أنه إنما قسم بإقرارهم؛ لأن حكم القسمة بالبينة يخالف حكم القسمة بالإقرار؛ لأن حكم القسمة بالبينة يتعدى إلى الغير.

حتى لو ادعى أم ولده هذا الميت أو مدبرة العتق فالقاضي يقضي لهما بالعتق، ولا يكلفهما إقامة البينة على الموت، وحكم القسمة بالإقرار لا يتعدى.

ألا ترى أنه لا يقضي بالعتق في هاتين الصورتين إلا ببينة تقوم على الموت، وإذا كان بعض الورثة حضورا والبعض غيبا، والدار كلها أو بعضها في يد الغائب وطلب الحاضر القسمة من القاضي، وأقام البينة على الميراث، فإن كان الحاضر واحدا فالقاضي لا يقبل بينته ولا يقسم الدار، وعن أبي يوسف أن القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار.

وجه ظاهر الرواية: أن التركة قبل القسمة إن بقيت على حكم ملك الميت من وجه على ما مر صارت ملكا للورثة من وجه، حتى لو أعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة يعد العتق في نصيبه، وكل واحد من

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٢٣/٧

الورثة قبل القسمة يرتفق بنصيبه ونصيب شركائه، فالحاضر بدعوى القسمة كما يدعي إزالة ما بقي من ملك الميت يدعى على شركائه قطع الارتفاق بنصيبه ونصيب شركائه، فالحاضر ... جاز للقاضي نصب الوصي من حيث إنه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث إنه دعوى على شركائه الغائب، فلا يجوز نصب الوصي بالشك.

وليس كما لو ادعى أجنبي دينا على الميت، وليس للميت وارث ولا وصي، فإن القاضي ينصب عنه وصيا عن الميت، أما هاهنا بخلافه، وإذا لم يكن للقاضي أن ينصب وصيا عن الميت، وهذا الواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن سائر الشركاء؛ لأنه مدعي فلا يصلح مدعيا عليه تعذر قبول البينة؛ لأن البينة من غير الخصم لا تقبل.

وإن حضر اثنان والباقي بحاله، فالقاضي يسمع البينة، ويقسم الدار ويجعل أحد الحاضرين مدعيا والآخر مدعى عليه، وأحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة.." (١)

"وإذا باع المحرم صيداً أو ابتاعه فالبيع باطلٌ.

\-------------------------

\---

(١) قتل الصيد البري محرم على المحرم وإن لم يأكله كما يحرم عليه أكله وإن لم يصده قالوا ولو اضطر محرم إلى أكل الميتة أو الصيد يتناول الصيد على قول الشيخين ويؤدى الجزاء لأن حرمة الميتة أغلظ فإن حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الأمر فهي مؤقتة وقال زفر يأكل الميتة لا الصيد لتعدد وجهات حرمته عليه ولو كان الصيد مذبوحاً فهو أولى بالإجماع. أما صيد البحر فهو حلال لقوله سبحانه ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾ قال في الهداية وصيد البر ما يكون قواعده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون قواعده و مثواه في الماء والتحقيق أن المعول عليه التوالد. فلا يأثم الجزاء بقتل كلب الماء والضفدع المائي. والدليل على وجوب الجزاء على من دل على الصيد عند الحنفية حديث أبي قتادة الدال على حرمة الصيد والدلالة عليه. وهو معترض ولهذا قال الشافعي لا جزاء في الدلالة ويؤيد مذهب الحنفية ما روى عن عطاء أنه قال: أجمع الناس على أنه ليس على الدال جزاء ونقله ابن قدامه في المعنى عن علي وابن عباس قال الطحاوي وهو المروي عن عدة من الصحابة والتابعين ولم يرو عن غيرهم خلافه فكان إجماعاً.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٥٨/٧

(٢) في الصحيحين قال صلى اللّه عليه وسلم: "خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم. الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور" وأخرج الدارقطني عن ابن عمر قال: أمر رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب وهناك روايات مختلفة تؤيد ذلك فراجعها إن شئت في الفتح.

[ش (باب الجنايات).

لما فرغ من بيان أحكام المحرمين شرع في بيان حكم ما يعتريهم من العوارض؛ من الجنايات، والإحصار، والفوات، وقدم الجنايات لما أن الآداء القاصر خير من العدم. والجنايات: جمع جناية، والمراد بها هنا ارتكاب محظور في الإحرام.

(إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة) لما أطلق في الطيب أجمل في الكفارة ثم شرع في بيان ما أجمله بقوله: (فإن طيب عضوا كاملاً) كالرأس واليد والرجل (فما زاد) مع اتحاد المجلس (فعليه دم) لأن الجنايات تتكامل بتكامل **الارتفاق** وذلك في العضو الكامل؛ فيترتب عليه كمال الموجب (وإن طيب أقل من عضو) كربعه ونحوه (فعليه صدقة) في ظاهر الرواية؛ لقصور الجناية، وقال محمد: يجب تقديره من الدم؛ اعتبارا للجزء بالكل. قال الإسبيجاني: الصحيح جواب ظاهر الرواية تصحيح.

(وإن لبس ثوباً مخيطاً) اللبس المعتاد، حتى لو ارتدى بالقميص أو اتشح به أو اتزر بالسراويل فلا بأس به؛ لأنه لم يلبسه لبس المخيط، وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين، خلافا لزفر، لأنه لم يلبسه لبس القباء، ولهذا يتكلف في حفظه. هداية. (أو غطى رأسه) بمعتادة؛ بخلاف نحو إجانة وعدل بر (يوماً كاملاً) أو ليلة كاملة (فعليه دم، وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة) لما تقدم.

(وإن حلق) أي: أزال (ربع) شعر (رأسه) أو ربع لحيته (فصاعداً فعليه دم وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقة) لأن حلق بعض الرأس **ارتفاق** كامل لأنه معتاد فتكامل به الجناية ويتقاصر فيما دونه، كذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وأرض العرب، وكذا لو حلق إبطيه أو أحدهما أو عانته أو رقبته كلها هداية (وإن حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة) قال في التصحيح؛ واعتمد قوله المحبوبي والنسفي (وقال أبو يوسف ومحمد: عليه صدقة) لأنه غير مقصود في ذاته (وإن قص أظافير يديه ورجليه) في مجلس واحد (فعليه دم) واحد؛ لأنه إزالة الأذى من نوع واحد، وقيدنا بالمجلس الواحد لأنه إذا تعدد المجلس تعدد الدم

(وإن قص يدا أو رجلا فعليه دم) لأن الربع حكم الكل (وإن قص أقل من خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه) لكل ظفر (صدقة عندهما): أي أبي حنيفة وأبي يوسف، قال في التصحيح: واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي (وقال محمد: عليه دم) اعتبارا بما لو قصها من كف واحد، وبما إذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة. هداية.

(وإن تطيب أو حلق أو لبس من عذر فهو مخير: إن شاء ذبح شاة، وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع) بوزن أفلس - جمع صاع في القلة، وفي الكثرة على صيعان، ونقل المطرزي عن الفارسي أنه يجمع أيضاً على آصع بالقلب كما قبل أدوار وآدر بالقلب، وهذا الذي نقله جعله أبو حاتم من خطأ العوام. مصباح. (من طعام) على كل مسكين بنصف صاع) وإن شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى: ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك (١)﴾. وكلمة "أو" للتخيير، وقد فسرها رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم بما ذكرنا، والآية نزلت في المعذور، ثم الصوم يجزئه في أي موضع شاء؛ لأنه عبادة في كل مكان، وكذا الصدقة، لما بينا، وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان، وهذا لم يختص بزمان؛ فتعين اختصاصه بالمكان. هداية.

___." (١)

"(وإن قبل أو لمس بشهوة) أنزل أو لم ينزل، هداية (فعليه دم) وكذا أطلق في المبسوط والكافي والبدائع وشرح المجمع تبعاً للأصل، ورجحه في البحر بأن الدواعي محرمة لأجل الإحرام مطلقا؛ فيجب الدم مطلقا، واشترط في الجامع الصغير الإنزال، وصححه قاضيخان في شرحه (ومن جامع في أحد السبيلين) من آدمي (قبل الوقوف بعرفة فسد حجه، و) وجب (عليه شاة) أو سبع بدنة (ويمضي) وجوباً (في) فاسد (الحج كما يمضي من لم يفسد الحج، و) وجب (عليه القضاء) فوراً ولو حجه نفلا، لوجوبه بالشروع، ولم يقع موقعه، فبقي الوجوب بحاله (وليس) بواجب (عليه أن يفارق امرأته إذا حج بها في القضاء) وندب له ذلك إن خاف الوقاع (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) قبل الحلق (لم يفسد حجه، و) وجب (عليه بدنة) لأنه أعلى أنواع الجناية فغلظ موجبها، وإن جامع ثانيا فعليه شاة، لأنه وقع في إحرام مهتوك. نهاية (وإن) كان (جامع بعد) الوقوف و (الحلق فعليه شاة) لبقاء إحرامه في حق النساء فقط، فخففت الجناية، فاكتفى بالشاة (ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف) لها أربعة أشواط أفسدها) لأن الطواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج، ومضى فيها كما يمضي في صحيحها (وقضاها) فورا (و) وجب (عليه شاة) لأنها سنة،

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٠١

فكانت أحط رتبة من الحج، فاكتفى بالشاة (وإن وطئ بعد ما طاف) لها (أربعة أشواط فعليه شاة، ولا تفسد عمرته، ولا يلزمه قضاؤها) لكن بشرط كونه قبل الحلق وتركه المعلم به؛ لأنه بالحلق يخرج عن إحرامها بالكلية، بخلاف إحرام الحج كما مر (ومن جامع ناسياً) أو جاهلاً أو نائماً أو مكرهاً (كمن جامع عامداً)؛ لاستواء الكل في الارتفاق. نهر.

(ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقة) وكذا في كل طواف تطوع، جبراً لما دخله من النقص بترك الطهارة، وهو وإن وجب بالشروع اكتفي فيه بالصدقة إظهاراً لدون رتبته عما وجب بايجاب اللّه تعالى (٢)

(وإن) كان (طاف جنباً فعليه شاة) لغلظ الجناية (ومن طاف طواف الزيارة) أو أكثره (محدثاً فعليه شاة)؛ لأنه أدخل النقص في الركن، فكان أفحش من الأول؛ فيجبر بالدم (وإن) كان (طافه) أو أكثره (جنبا فعليه بدنة) لغلظ الجناية؛ فتجبر بالبدنة، إظهاراً للتفاوت بين الركن وغيره (والأفضل أن يعيد الطواف) طاهراً؛ ليكون آتياً به على وجه الكمال (ما دام بمكة) لإمكانه من غير عسر، قال في الهداية: وفي بعض النسخ "وعليه أن يعيد" والأصح أنه يؤمر بالإعادة في الحدث استحباباً وفي الجنابة إيجاباً؛ لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث. اهـ. (ولا ذبح عليه) إن أعاده للحدث ولو بعد أيام النحر، وكذا للجنابة إن كان في أيام النحر، وإن بعده لزمه بالتأخير (ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقة)؛ لأنه دون طواف الزيارة وإن كان واجباً فلابد من إظهار التفاوت، وعن أبي حنيفة أنه يجب شاة، إلا أن الأول أصح. هدايةٍ (وإن) كان (طاف جنباً فعليه شاة)، لأنه نقص كثير، ثم هو دون طواف الزيادة، فيكتفي بالشاة. هداية، وفي التصحيح: قال الإسبيجاني: وهذا في رواية أبي سليمان، وفي رواية أبي حفص أوجب الدم فيهما والأصح الأول.

(يتبع...)

@(تابع... ١): - إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة، فإن طيب عضواً كاملاً فما زاد فعليه... ...

(ومن ترك طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها) ولم يطف بعده غيره (فعليه شاة)، لأن النقصان بترك الأقل يسير؛ فأشبه النقصان بسبب الحدث، فإن طاف بعده انتقل إلى الفرض ما يكمله، فإن كان ما بعده للصدر وكان الباقي - بعد إكمال الفرض - هو أكثره فعليه صدقة، وإلا فدم (وإن ترك أربعة أشواط بقي محرماً أبداً) في حق النساء (حتى يطوفها) فكلما جامع لزمه دم إذا تعدد المجلس؛ إلا أن يقصد الرفض. فتح:

أي فلا يلزمه بالثاني شيء وإن تعدد المجلس، مع أن نية الرفض باطلة؛ لأنه لا يخرج عنه إلا ب ا لأعمال، لكن لما كانت المحظورات مستندة إلى قصد واحد – وهو تعجيل الإحلال – كانت متحدة، فكفاه دم واحد. بحر. (ومن ترك ثلاثة أشواط) فما دونها (من طواف الصدر فعليه) لكل شوط (صدقة) إلا أن تبلغ الدم كما تقدم (وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة)، لأنه ترك الواجب أو الأكثر منه، وما دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامة للواجب في وقته. هداية.

(ومن ترك السعي بين الصفا والمروة) أو أكثره، أو ركب فيه بلا عذر أو ابتدأه من المروة (فعليه شاة وحجه تام) لأنها واجبات، فيلزم بتركها الدم دون الفساد.

---." (١)

"كتاب إحياء الموات.

– الموات: ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، فما كان منها عادياً لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالكٌ بعينه وهو بعيد من القربة بحيث إذا وقف إنسانٌ في أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه؛ فهو مواتٌ: من أحياه بإذن الإمام ملكه، وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يملكه.

ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم.

ومن حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره،

ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعىً لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم.

ومن حفر بئراً في بريةٍ فله حريمها، فإن كانت البئر للعطن فحريمها أربعون ذراعاً، وإن كانت للناضح فستون ذراعاً، وإن كانت عيناً فحريمها ثلاثائة ذراعٍ، ومن أراد أن يحفر في حريمها منع منه.

وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياؤه؛ وإن كان لا يجوز أن يعود إليه فهو كالموات، إذا لم يكن حريماً لعامرٍ يملكه من أحياه بإذن الإمام عند الإمام.

ومن كان له نهرٌ في أرض غيره فليس له حريمه عند أبي حنيفة إلا أن يقيم بينةً على ذلك. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: له مسناةٌ (١) يمشي عليها ويلقي عليها طينه.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٠٢

---

(١) المسناة – بضم الميم وفتح السين وتشديد النون – ما يبنى في وجه السيل لحبس الماء وفي أساس البلاغة للزمخشري "عقدوا مسناة ومسنيات لحبس الماء". اهـ. ويراد من المسناة هنا ما يكون كالجسر للنهر: يمشي عليه المالك، ويلقى عليه طينه عند الكرى (أي الحفر).

كتاب إحياء الموات

مناسبته للآبق من حيث الإحياء في كل منهما؛ لما مر أن رد الآبق إحياء له.

والإحياء لغة: جعل الشيء حياً، أي ذا قوة حساسة أو نامية. وشرعاً: إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو الكراب أو غير ذلك كما في القهستاني.

و (المارت) كسحاب وغراب – ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها. قاموس.

وفي المغرب: هو الأرض الخراب، خلافه العامر. اهـ، وشرعا: (ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه) بارتفاعه عنه، أو ارتدام مجراه، أو غير ذلك (أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة) كغلبة الرمال أو الأحجار أو صيرورتها سبخة، سميت به تشبيها بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به (فما كان منها): أي الأرض (عادياً): أي قديم الخراب بحيث لم يملك في الإسلام، كما أشار إليه بقوله (لا مالك له): أي في الإسلام، فكأنها خربت من عهد عادٍ؛ بدليل المقابلة بقوله (أو كان مملوكا في الإسلام) ولكن لطول تركه وعدم الانتفاع به (لا يعرف له مالك بعينه، وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان) جهوري الصوت (في أقصى العامر) من دور ا القرية كما في القهستاني عن التجنيس (فصاح) بأعلى صوته (لم يسمع الصوت فيه): أي في المكان الغير المنتفع به (فهو موات) عند أبي يوسف؛ وعند محمد: إن ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً، وإذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين، واعتبر في غير المملوكة عدم **الارتفاق** سواء قربت أو بعدت، وهي ظاهر الرواية، وبها يفتي كما في القهستاني عن الكبرى والبرجندي عن المنصورية عن قاضيخان، كذا في الدرر، وقال الزيلعي: وجعل القدوري المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكه من الموات؛ لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات؛ لا أنه موات حقيقة. اهـ. وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل.

ثم (من أحياه) أي الموات (بإذن الإمام ملكه) اتفاقا (وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة)؛ لأنه مغنوم للمسلمين؛ لوصوله إلى يدهم بإيجاف الخيل والركاب؛ فليس لأحد أن يختص به دون الإمام، كما في سائر الغنائم (وقالا: يملكه) ولو بدون إذن الإمام؛ لأنه مباح سبقت إليه يده فيملكه كما في الحطب والصيد، قال في التصحيح: واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما. اهـ.

وفي الجوهرة: ثم إذا لم يملكها عند أبي حنيفة بالإحياء وملكه إياها الإمام تصير ملكا له، والأولى للإمام أن يجعلها له ولا يستردها منه، وهذا إذا ترك الاستئذان جهلا، أما إذا تركه تهاوناً بالإمام كان له أن يستردها زجراً له، اهـ. وفي الهداية: ويجب فيه العشر؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز، إلا إذا سقاه بماء الخراج، لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على المسلم على اعتبار الماء، فلو أحياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل: الثاني أحق بها؛ لأن الأول ملك استغلالها لا رقبتها، فإذا تركها كان الثاني أحق بها، والأصح أن الأول ينزعها من الثاني؛ لأنه ملكها بالإحياء كما نطق به الحديث، اهـ.." (١)

"ولان الاصل براءة ذمته، خلافا لما عزى للجلال البلقيني من تصديق المعير.

اه.

(قوله: لان الاصل الخ) علة لتصديق المعير.

(وقوله: حتى ينبت مسقطه) أي الضمان، وهو ما مر من كون العارية تكون من مستأجر إجارة صحيحة، أو من المالك للرهن، ونحو ذلك (قوله: ويجب عليه، أي على المستعير مؤنة رد) أي للخبر الصحيح على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولانه قبضها لمنفعة نفسه.

قال في المغني، ويجب على المستعير الرد عند طلب المالك، إلا إذا حجر على المالك المعير، فإنه لا يجوز الرد إليه، بل إلى وليه.

اه.

(قوله: على المالك) متعلق برد، أي رد، على المالك، أي أو نحوه، من مكتر، وما في معناه، كالموصى له بالمنفعة (قوله: وخرج بمؤنة الرد) هي أجرة حمله أو من يوصله إلى المالك (وقوله: مؤنة المعار) أي من نفقة وكسوة ونحوهما (قوله: وخالف القاضي) ضعيف (قوله: وجاز لكل من المعير الخ) شروع في بيان أن العارية جائز من الطرفين، وإنما كانت كذلك لانها مبرة من المعير، وارتفاق من المستعير، فلا يليق بها الالزام منهما، أو من أحدهما.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٢٤٢

(واعلم) أن العقود التي يعتبر فيها عاقدان تنقسم ثلاثة أقسام: أحدها جائز من الطرفين، فلكل من العاقدين فسخه، وهو العارية، والوكالة، والشركة، والقراض، والوديعة، والجعالة قبل الشروع في العمل، أو بعده وقبل تمامه، والوصية للغير بشئ من الاموال، وغير ذلك، كالرهن قبل القبض، والهبة كذلك، والثاني لازم منهما، فليس لاحدهما فسخه بلا موجب يقتضيه، كعيب وهو البيع، والسلم بعد انقضاء الخيار، والصلح، والحوالة، والاجارة، والمساقاة، والهبة بعد القبض، إلا في حق الفرع والوصية بعد موت، وغير ذلك، كالنكاح والخلع، والثالث، جائز من أحدهما، وهو الرهن بعد القبض بالاذن، فإنه جائز من جهة المرتهن، لازم من جهة الراهن والضمان، فإنه جائز من جهة المضمون له، لازم من جهة الضامن.

والكتابة: فإنها جائزة من جهة المكاتب، لازمة من جهة السيد، وهبة الاصل لرفعه بعد القبض بالاذن، فإنها جائزة من جهة الاصل، لازمة من جهة الفرع، وغير ذلك، كالجزية، فإنها جائزة من جهة الكافر، لازمة من جهة الامام، وقد نظمها بعضهم في قوله: من العقود جائز ثمانية وكالة، وديعة، وعارية وهبة من قبل قبض، وكذا شركة، جعالة قراضية ثم السباق ختمها، ولازم من العقود مثلها وها هيه: إجارة، خلع، مساقاة، كذا وصية، بيع نكاح الغانية

والصلح أيضا، والحوالة التي تنقل حق ذمة لثانيه وخمسة لازمة من جهة: رهن، ضمان، جزية، أمانيه كتابة، وهي ختام يا فتى فاسمع بأذن للصواب واعية وقوله ثمانية، ليس القصد الحصر، وإلا فهي تزيد على ذلك، ومثله يقال في قوله، ولازم من العقود مثلها، وقوله ثم السباق، أي المسابقة، أي عقدها، وفيه أنها إن كانت من غير عوض من أحدهما، فهي لازمة من الطرفين، وإن كانت بعوض من أحدهما، فهي جائزة في حق الآخر، وقوله أمانيه، بتخفيف الياء، ومراده بها الامان، فهو جائز من جهة الكافر، لازم من جهتنا، وزاد بعضهم في اللازمة منهما، فقال: وهبة من بعد قبض يا فتى فإنها من بعد قبض لازمه واستثن أصلا أن يهب لفرعه من بعد قبض الفرع فهي جائزة." (١)

"يظهر تفريعه على ما قبله.

وعبارة الروض وشرحه: وينتقل ملك الموقوف إلى الله تعالى وجعل البقعة مسجدا أو مقبرة تحريرا لها كتحرير الرقبة في أن كلا منهما ينتقل إلى الله تعالى، وفي أنهما يملكان كالحر، وفي أنهما لو منع أحد المسلمين منهما بغلق أو غيره ولم ينتفع بهما لا أجرة عليه.

اه.

---

(١) إعانة الطالبين، ١٥٧/٣

باختصار.

وعبارة المنهاج وشرحه لابن حجر، والاصح أنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة، كالشافعية، اختص بهم، فلا يصلي ولا يعتكف فيه غيرهم.

وبحث بعضهم أن من شغله بمتاعه لزمه أجرته لهم، وفيه نظر، إذ الذي ملكوه هو أن ينتفعوا به لا المنفعة، كما هو واضح، فالاوجه صرفها لمصالح الموقوف.

اه.

إذا علمت ذلك فكان الاولى للمؤلف أن يذكر قبل التفريع ما يتفرع عليه بأن يقول، وجعل البقعة مسجدا تحرير لها كتحرير الرقبة فيملك كالرقبة المحررة، ثم يفرع عليه ويقول: فلو شغل المسجد الخ (قوله: وجبت الاجرة له) أي للمسجد، لانه يملك.

وقوله فتصرف لمصالحه، هذا معنى وجوب الاجرة له.

(وقوله: على الاوجه) متعلق بوجبت، ومقابله يقول تجب الاجرة لمن خصه الواقف بالمسجد، كما يعلم من عبارة ابن حجر المارة آنفا (قوله: فائدة الخ) هذه الفائدة ذكرها الفقهاء في باب إحياء الموات، والمؤلف، بسبب عدم ذكره هذا الباب، ذكرها هنا، لما بينها وبين ما هنا من المناسبة، وهي أن المسجد موقوف، فلما ذكر ناسب أن يذكر ما هو متعلق به (قوله: ومن سبق إلى محل من مسجد الخ) يجري هذا التفصيل فيمن سبق إلى مكان من الشارع للارتفاق بالجلوس فيه لنحو معاملة

(قوله: لاقراء قرآن) منه تعليم القرآن لحفظه في الالواح، وخرج به: ما إذا جلس لقراءة ما يحفظه من القرآن، فسيأتي أنه كالجلوس للصلاة (قوله: أو حديث) أي أو لاقراء حديث (قوله: أو علم شرعي) عطفه على حديث من عطف العام على الخاص، إذ هو صادق بالحديث وبغيره، كالفقه والتفسير (قوله: أو آلة له) أي للعلم الشرعي، كالنحو والصرف (قوله: أو لتعلم ما ذكر) أي من القرآن وما بعده (قوله: بين يدي مدرس) أي إن أفاد أو استفاد، كما في التحفة، (قوله: وفارقه) أي محل جلوسه، ولو بلا عذر، وبه فارق مسألة الصلاة الآتية (قوله: ليعود إليه) قال في التحفة: وألحق به ما لو فارقه بلا قصد عود وعدمه.

اه.

وخرج بذلك: ما لو فارقه لا ليعود إليه، فإنه يبطل حقه بمفارقته (قوله: ولم تطل مفارقته) أي ولو لعذر، وإن ترك فيه نحو متاعه.

(وقوله: بحيث انقطع الخ) تصوير للطول المنفي.

والالفة جمع آلف، كبررة جمع بار، وكملة جمع كامل.
وفي بعض نسخ الخط، ألافه، وهو أيضا جمع آلف، كعذل جمع عاذل.
قال سم: ينبغي أن يكون المراد أن تمضي مدة من شأنها أن تنقطع ألافه فيها، وإن لم ينقطعوا بالفعل.
اه.
وفي البجيرمي ما نصه: وليس من الغيبة ترك الجلوس فيه في الايام التي جرت العادة ببطلانها ولو شهرا، كما هو العادة في قراءة الفقه في الجامع الازهر، ومما لا ينقطع به حقه أيضا، ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب في سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الاول في سنة، فلا ينقطع حقه بغيبته في الثاني.
اه.
ع ش على م ر.
وقرره ح ف.
اه.
(قوله: فحقه باق) جواب من، وذلك لخبر مسلم: من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به لكن لغيره الجلوس فيه ما دام غائبا، لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال، قال م ر: وكذا حال جلوسه لغير الاقراء والافتاء، فيما يظهر، لانه إنما استحق الجلوس فيه لذلك، لا مطلقا.
اه.
(قوله: لان له غرضا الخ) علة لبقاء حقه عند مفارقته، أي وإنما بقي حق من سبق إلى محل الخ، لان له قصدا في ملازمة ذلك الموضع، لاجل أن يألفه الناس ويترددون إليه لاجل دوام النفع به والانتفاع، وهذه العلة إنما تظهر بالنسبة لمن سبق، لاقراء قرآن أو للتعليم، أما بالنسبة للتعلم أو سماع درس، فلا تظهر، لانه لا معنى لكون هذا يألفه الناس (قوله: وقيل يبطل حقه) أي من سبق إلى محل من المسجد ثم فارقه (قوله: وأطالوا الخ) أي أطال الفقهاء في ترجيح هذا القيل من جهة أنه هو المنقول عن المذهب ومن جهة المعنى، وعبارة شرح الروض: فلا يبطل حقه بمفارقته الموضع، وهذا ما نقله الاصل عن أبي عاصم العبادي والغزالي ونقل عن الماوري أنه يبطل حقه بذلك: لقوله." (١)

---

(١) إعانة الطالبين، ٣/٢٠٩

"لكون الاوجه سد ذلك (قوله: فلو كان له) أي لمن سبق ثم فارق الصف.
(وقوله: سجادة) بفتح السين.
وقوله فيه، أي في الصف (قوله: فينحيها برجله) أي يزيلها من أراد سد الصف برجله (قوله: من غير أن يرفعها) أي السجادة.
وقوله بها، أي برجله (قوله: لئلا تدخل في ضمانه) علة لكونه لا يرفعها برجله.
وعبارة فتح الجواد، ولغيره تنحيتها بما لم يدخلها في ضمانه بأن لم تنفصل على بعض أعضائه، كما هو ظاهر، ويتجه في فرشها خلف المقام بمكة وفي الروضة المكرمة حرمته، لان فيه تحجر المحل الفاضل، إذ الناس يهابون تنحيتها وإن جازت لغلبة وقوع الخصام فيه حينئذ، وفي الجلوس خلف المقام لغير دعاء مطلوب وصلاة أكثر من سنة الطواف حرمتهما أيضا إن كان وقت احتياج الناس للصلاة، ثم لان فيه ضررا لهم لمنعهم من المحل الفاضل لغير عذر.
اه.
وفي مناسك البطاح.
ويحرم بسط السجادة والجلوس في المحل الذي كثر طروق الطائفين له، ويزعج من جلس في ذلك على وجه يمنع غيره من الصلاة خلفه، حيث كان عالما عامدا، وينحي السجادة بنحو رجله.
ومثل المقام، تحت الميزاب، والصف الاول، والمحراب عند إقامة الصلاة وحضور الامام.
ومثل ذلك، الروضة الشريفة، لان فيه تحجيرا للبقعة الفاضلة المطلوب فيها الصلاة.
اه.
(قوله: أما جلوسه لاعتكاف) مقابل الامور المارة من الاقراء والصلاة والقراءة والذكر (قوله: فإن لم ينو مدة الخ) أي بأن نوى الاعتكاف مطلقا.
قال سم: قد يؤخذ من هذا التفصيل في الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا، فإن لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته، وإلا لم يبطل بذلك، بل يبقى حقه إلى الاتيان بما قصده، وإن خرج لحاجة وعاد.
اه.
وكتب ع ش: أقول وقد يمنع الاخذ بأن المسجد شرط للاعتكاف، بخلاف القراءة، إلا أن يقال: الاعتكاف كما يصح في المحل الذي فارقه يصح في غيره، فبقاع المسجد بالنسبة للاعتكاف مستوية.
اه.

(قوله: وإلا) أي بأن نوى مدة لم يبطل حقه بخروجه، وعبارة الروض وشرحه: ولو نوي اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف عاد لموضعه.

والمراد أنه أحق به، والظاهر أن خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك، وإن نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد صرح به في الروضة.

اه.

(قوله: وأفتى القفال بمنع تعليم الصبيان) قال في التحفة: لان الغالب إضرارهم به، وكأنه في غير كاملي التمييز إذا صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد.

اه.

(تنبيه) قال في المغني: ويندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرفة، إذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا، وتقدم في باب الاعتكاف أن تعاطي ذلك فيه مكروه، ولا يجوز **الارتفاق** بحريم المسجد إذا أضر بأهله، ولا يجوز للامام الاذن فيه حينئذ، وإلا جاز، ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم.

اه.

(قوله: ولا يباع موقوف) أي ولا يوهب للخبر المار أول الباب، وكما يمتنع بيعه وهبته، يمتنع تغيير هيئته جعل البستان دارا.

وقال السبكي يجوز بثلاثة شروط: أن يكون يسيرا لا يغيره مسماه، وعدم إزالة شئ من عينه بل ينقله من جانب إلى آخر، وأن يكون فيه مصلحة للوقف.

أفاده م ر (قوله: وإن خرب) أي الموقوف وخالف في هذا الامام أبو حنيفة فأجاز بيع المحل الخراب بشرط أن يكون قد آل إلى السقوط ويبدل بمحل آخر أحسن منه، وأن يكون بعد حكم حاكم يرى صحته

(قوله: فلو الخ) تفريع على عدم جواز بيع الموقوف الخراب.

(وقوله: انهدم مسجد) أي أو تعطل بخراب البلد مثلا (قوله: وتعذرت إعادته) أي لم يمكن إعادته حالا لعدم وجود ما يصرف في عمارته (قوله: لم يبع) جواب لو.

(وقوله: ولا يعود) أي هذا المسجد المنهدم ملكا بحال، أي أصلا، والمراد لا يعود ملكا، ولا في حال من الاحوال.

وعطفه على قوله لم يبع: من عطف الملزوم على لازمه، إذ يلزم من عدم عوده ملكا، عدم صحة بيعه، أي

وهبته، إذ لا يباع ويوهب إلا الذي دخل في الملك (قوله: لامكان الصلاة الخ) تعليل لعدم صحة بيعه وعدم عوده ملكا، أي لا يصح ذلك لامكان الانتفاع." (١)

"- أعني الراكب والسائق والقائد - فيختص الضمان بالراكب على الارجح من وجهين، ولو كان أعمى ثانيهما يكون الضمان أثلاثا، وخص ع ش كون الضمان على الراكب على الارجح، بما إذا كان الزمام بيده، وإلا فالضمان على من الزمام بيده.

ولو اجتمع سائق وقائد دون راكب، فالضمان عليهما نصفين، ولو كان عليها راكبان فالضمان على المقدم منهما، لان سيرها منسوب إليه، وقيل عليهما لان اليد لهما.

نعم، إن لم ينسب إلى المقدم فعل، كصغير ومريض لا حركة له، وجب الضمان على المؤخر وهو الرديف وحده، لان فعلها حينئذ منسوب إليه، وكذا لو كان المقدم غير ملتزم للاحكام كحربي.

هذا إن كانا على ظهرها، فإن كان في جنبيها متحاذيين، كأن كانا في محارة أو شقدف فالضمان عليهما.

فلو ركب في الوسط ثالث، اختص الضمان به عند العلامة الرملي، وعند غيره الضمان على الثلاثة.

(وقوله: يضمن الخ) أي غالبا، ومن غير الغالب قد لا يضمن، كأن أركب أجنبي صبيا أو مجنونا بغير إذن الولي، فأتلفت شيئا فالضمان على الاجنبي، وكأن نخسها إنسان بغير إذن راكبها، فرمحت فأتلفت شيئا، فالضمان على الناخس.

فلو كان بإذنه فالضمان عليه، وكأن ند بعيره، أو انفلتت دابته من يده، فأفسدت شيئا، فلا ضمان عليه لغلبتها له حينئذ، وكأن كانت الدواب مع راع فهاجت ريح، وأظلم النهار فتفرقت منه، وأتلفت زرعا مثلا، فلا ضمان على الراعي في الاظهر للغلبة، بخلاف ما لو تفرقت لنومه، فأتلفت شيئا فإنه يضمنه لتفريطه.

(وقوله: ما أتلفته ليلا ونهارا) قال في المنهج وشرحه: أي أو ما تلف ببولها أو روثها أو ركضها ولو معتادا بطريق، لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة - كما في الجناح والروشن - وهذا ما جزم به في الروضة، وأصلها في باب محرمات الاحرام، وهو المنقول عن نص الام والاصحاب، وجزم به في المجموع، وفيه إحتمال للامام بعدم الضمان، لان الطريق لا تخلو منه، والمنع منها لا سبيل إليه، وعلى هذا الاحتمال جرى الاصل، كالروضة وأصلها هنا.

اه.

(وقوله: وعلى هذا الاحتمال الخ) اعتمده أيضا في النهاية والتحفة، ومحل الضمان فيما أتلفته الدابة إذا لم

---

(١) إعانة الطالبين، ٣/٢١١

يقصر صاحبه، فإن قصر كأن وضعه بطريق، أو عرضه لها، فلا ضمان لتفريطه، فهو المضيع لماله.
(قوله: وإن كانت وحدها) أي وإن كانت الدابة سائرة وحدها: أي وقد أرسلها في الصحراء، على الاصح في الروضة.
وقال الرافعي: إنه الوجه.
أما لو أرسلها في البلد، فيضمن مطلقا لمخالفته العادة.
قال في التحفة: وقضيته أن العادة لو اطردت به - أي بإرسالها في البلد - أدير الحكم عليها أيضا كالصحراء، إلا أن يفرق بغلبة ضرر المرسلة بالبلد، فلم تقو فيها العادة على عدم الضمان.
ويؤيده قول الرافعي: إن الدابة في البلد تراقب ولا ترسل وحدها.
اه.
(وقوله: لم يضمن صاحبها الخ) أي للحديث الصحيح بذلك، الموافق للعادة في حفظ نحو الزرع نهارا، وحفظ الدابة ليلا، ومن ثم لو جرت عادة بلد بعكس ذلك، إنعكس الحكم، أو بحفظها فيهما - أي ليلا ونهارا - ضمن فيهما - كما بحثه البلقيني - وقياسه أنها لو جرت بعدمه فيهما لم يضمن فيهما اه.
تحفة.
(قوله: إلا أن يفرط في ربطها) أي أن الضمان عليه فيما أتلفته ليلا، إلا إذا لم يفرط في ربطها، بأن أحكمه وأغلق الباب واحتاط على العادة، فخرجت ليلا لنحو حلها، أو فتح لص للباب، فإنه لا ضمان عليه حينئذ لعدم تقصيره.
(قوله: وإتلاف نحو هرة) دخل فيه الطير والنحل، فقولهم لا ضمان بإرسال الطير والنحل، محمول على غير العادي الذي عهد إتلافه.
سم.
وقال: ق ل على الجلال: إنه لا ضمان مطلقا، كما قاله شيخنا ز ي وخ ط، وخالفهما شيخنا م ر اه.
بجيرمي.
(وقوله: عهد إتلافها) أي الهرة، والاولى إتلافه بتذكير الضمير، والمراد عهد ذلك منه مرتين أو ثلاثا.
وقيل يكتفي بمرة.
وخرج به التي لم يعهد ذلك منها، فلا ضمان فيه على الاصح، لان العادة جرت بحفظ الطعام عنها لا

ربطها.
(وقوله: ضمن) - بفتح الضاد وتشديد الميم المفتوحة - وضميره المستتر يعود على المبتدأ وهو إتلاف، والجملة خبره.
(وقوله: مالكها) أي نحو الهرة، والاولى أيضا أن يكون مالكه بتذكير الضمير.
ولو قال كما في شرح المنهج مضمن لذي اليد لكان أولى، لايهامه تخصيص ذلك بالمالك، وليس كذلك إذ المستعير والمستأجر ونحوهما كالمالك.
(وقوله: إن قصر في ربطه) أي نحو." (١)

"**والارتفاق** به كغيره ولأنه يستفيد الصلاة بطهارته فيستفيد المسح أيضا لكن لو أحدث بعد لبسه غير حدثه الدائم قبل أن يصلي بوضوء اللبس فرضا مسح لفريضة فقط ولنوافل

وإن أحدث وقد صلى بوضوء اللبس فرضا لم يمسح إلا لنفل فقط لأن مسحه مرتب على طهره وهو لا يفيد أكثر من ذلك فإن أراد فريضة أخرى وجب نزع الخف والطهر الكامل لأنه محدث بالنسبة إلى ما زاد على فريضة ونوافل فكأنه لبس على حدث حقيقة فإن طهره لا يرفع الحدث على المذهب

أما حدثه الدائم فلا يحتاج معه إلى استئناف طهر نعم إن آخر الدخول في الصلاة بعد الطهر لغير مصلحتها وحدثه يجري بطل طهره

القول في ابتداء مدة المسح (وابتداء المدة) للمسح في حق المقيم والمسافر (من حين) انقضاء الزمن الذي (يحدث) فيه (بعد لبس الخفين) لأن وقت جواز المسح يدخل بذلك فاعتبرت مدته منه فإذا أحدث ولم يمسح حتى انقضت المدة لم يجز المسح حتى يستأنف لبسا على طهارة أو لم يحدث لم تحسب المدة ولو بقي شهرا مثلا لأنها عبادة مؤقتة فكان ابتداء وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة وعلم مما تقرر أن المدة لا تحسب من ابتداء الحدث لأنه ربما يستغرق غالب المدة وشمل إطلاقهم الحدث الحدث بالنوم واللمس والمس وهو كذلك

(فإن مسح) بعد الحدث المقيم (في الحضر) على خفيه (ثم سافر) سفر قصر (أو مسح) المسافر على خفيه (في السفر ثم أقام) قبل استيفاء مدة المقيم (أتم) كل منهما (مسح مقيم) تغليبا للحضر لأصالته فيقتصر في الأول على مدة حضر وكذا في الثاني إن أقام قبل مدته كما مر وإلا وجب النزع ويجزيه ما زاد على مدة المقيم

---

(١) إعانة الطالبين، ٢٠٣/٤

ولو مسح إحدى رجليه حضرا ثم سافر ومسح الأخرى سفرا أتم مسح مقيم كما صححه النووي تغليبا للحضر خلافا للرافعي ومثل ذلك ما لو مسح إحدى رجليه وهو عاص ثم الأخرى بعد توبته فيما يظهر

تنبيه قد علم من اعتبار المسح أنه لا عبرة بالحدث حضرا وإن تلبس بالمدة ولا بمضي وقت الصلاة حضرا وعصيانه إنما هو بالتأخير لا بالسفر الذي به الرخصة ولا يشترط في الخف أن يكون حلالا لأن الخف تستوفى به الرخصة لا أنه المجوز للرخصة بخلاف منع القصر في سفر المعصية إذ المجوز له السفر فيكفي المسح على المغصوب والديباج الصفيق والمتخذ من فضة وذهب للرجل كالتيمم بتراب مغصوب واستثنى في العباب ما لو كان اللابس للخف محرما بنسك ووجهه ظاهر والفرق

". (١)

"يجوز لأحد تحجرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع فإن أراد قوم سقي أراضيهم من المياه المباحة فضاق الماء عنهم سقى الأعلى فالأعلى وحبس كل منهم الماء حتى يبلغ الكعبين لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك فإن كان في أرض ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي وأما أخذ من هذا الماء المباح في إناء أو بركة أو حفرة أو نحو ذلك ملك على الأصح كالاحتطاب والاحتشاش

وحكى ابن المنذر فيه الإجماع وحافر بئر بموات لا للتمليك بل للارتفاق بها لنفسه مدة إقامته هناك أولى بها من غيره حتى يرتحل لحديث من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به والبئر المحفورة في الموات للتملك أو في ملكه يملك الحافر ماءها لأنها نماء ملكه كالثمرة واللبن

القول في شروط بذل الماء (ويجب) عليه (بذل الماء بثلاثة شرائط) بل بستة كما ستعرفه) الأول (أن يفضل عن حاجته) لنفسه وماشيته وشجره وزرعه (و) الشرط الثاني (أن يحتاج إليه غيره لنفسه) فيجب بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره المحترم من الآدميين وقوله (أو لبهيمته) أي ويجب بذل ما فضل عن ماشيته وزرعه لبهيمة غيره المحترمة لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ

تنبيه أطلق المصنف الحاجة وقيدها الماوردي بالناجزة وقال فلو فضل عنه الآن واحتاج إليه في ثاني الحال وجب بذله لأنه يستخلف وخرج بقيد المحترم غير كالزاني المحصن وتارك الصلاة وكذا تارك الوضوء في الأصح في الروضة والمرتد والحربي لأنه يستخلف وخرج بقيد المحترم غيره كالزاني المحصن وتارك

---

(١) الإقناع للشربيني، ٧٥/١

الصلاة وكذا تارك الوضوء في الأصح في الروضة والمرتد والحربي والكلب العقور والبهيمة المأكولة إذا وطئت محترمة فإن الأصح أنها لا تذبح فيجب البذل لها

(و) الشرط الثالث (أن يكون) الماء الفاضل عما تقدم (مما يستخلف) بالبناء للمفعول أي يخلفه ماء غيره (في بئر أو عين) في جبل أو غيره وأما الذي لا يخلف كالقار في إناء أو حوض مسدود فلا يجب بذل فضله على الصحيح والفرق أنه في صورة الاستخلاف لا يلحقه ضرر بالاحتياج إليه في المستقبل بخلافه في غيره

والشرط الرابع أن يكون بقرب الماء كلأ مباح ترعاه المواشي وإلا فلا يجب على المذهب لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ أي من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ

والشرط الخامس أن لا يجد مالك الماشية عند الكلأ ماء مباحا وإلا فلا يجب بذله

والشرط السادس أن لا يكون على صاحب البئر في ورود الماشية إلى مائه ضرر في زرع ولا ماشية فإن لحقه في ورودها ضرر منعت لكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء لها ولا يجب بذله لزرع الغير كسائر المملوكات وإنما وجب بذله للماشية لحرمة الروح ولا يجب بذل فضل الكلأ لأنه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر إن لم يضر به وإلا فلا كما مر وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وإن صح بيع الطعام للمضطر لصحة النهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم

ولا يجب على من وجب عليه البذل إعارة آلة الاستقاء

تتمة يشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بري الماشية والزرع والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع ويجوز الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إن كان السقي لا يضر بمالكها إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي قاله ابن عبد السلام

ثم قال نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه

". (١)

---

(١) الإقناع للشربيني، ٣٥٩/٢

"فادعى القاضي أو منصوبه دينا له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر ترجيح الثاني وهو أوجه

القول في كفارة القتل ثم شرع في كفارة القتل التي هي من موجباته فقال (وعلى قاتل النفس المحرمة) سواء كان القتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ

(كفارة) لقوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ اي وقوله تعالى ﴿ فإن كان من قوم ﴾ أي في قوم

﴿ عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ ﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ﴾ اي وخبر واثلة بن الأسقع قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره

وخرج بالقتل الأطراف والجروح فلا كفارة فيهما لعدم وروده ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف بل تجب وإن كان القاتل صبيا أو مجنونا لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال

فإن صام الصبي المميز أجزأه ولا يشترط في وجوبها أيضا الحرية بل تجب

وإن كان القاتل عبدا كما يتعلق بقتله القصاص والضمان لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه ولا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب وإن كان القاتل كالمكره متسببا بكسر الراء وشاهد الزور وحافر بئر عدوانا

تنبيه دخل في قول المصنف النفس المحرمة المسلم ولو كان بدار الحرب والذمي والمستأمن والجنين المضمون بالغرة وعبد الشخص نفسه ونفسه لأنه قتل نفسا معصومة وخرج بذلك قتل المرأة والصبي الحربيين فلا كفارة في قتلهما وإن كان حراما

لأن المنع من قتلهما ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم **الارتفاق** بهما

وقتل مباح الدم كقتل باغ وصائل لأنهما لا يضمنان فأشبها الحربي ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي والحربي ولو قتله مثله ومقتص منه يقتل المستحق له لأنه مباح الدم بالنسبة إليه وعلى كل من الشركاء في القتل كفارة في الأصح المنصوص لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص والكفارة

(عتق رقبة) مؤمنة بالإجماع المستند إلى قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ اي (سليمة من العيوب المضرة بالعمل) إضرارا بينا كاملة الرق خالية عن عوض كما تقدم بيان ذلك مبسوطا في الظهار فهي ككفارة الظهار في الترتيب فيعتق أولا (فإن لم يجد) رقبة بشروطها أو وجدها وعجز عن ثمنها أو وجدها وهي تباع بأكثر من ثمن مثلها (فصيام شهرين متتابعين) على ما تقدم بيانه في الظهار

تنبيه قضية اقتصاره على ما ذكره أنه لا إطعام هنا عند العجز عن الصوم وهو كذلك على الأظهر اقتصارا على الوارد فيها إذ المتبع في الكفارات النص لا القياس ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام

فإن قيل لم لا يحمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الأيمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا

أجيب بأن ذاك إلحاق في وصف وهذا إلحاق في أصل وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر بدليل أن اليد المطلقة في التيمم

." (١)

"أي فلا ضمان على المستعير منهما (قوله وكذا مستعار الخ) أي ومثل المستعار من المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه المستعار من المالك ليرهنه فإنه لا ضمان إذا تلف في يد المرتهن لا على المستعير الذي هو الراهن ولا على المرتهن لأن الثاني أمين والأول لم يسقط الحق عن ذمته كما مر للشارح في مبحث الرهن أما إذا تلف في يد الراهن قبل الرهن أو بعد فكاك الرهن فالضمان عليه لأنه مستعير الآن (قوله لا ضمان عليه) أي المرتهن

وقوله كالراهن أي كما أنه لا ضمان على الراهن وقد علمت العلة في ذلك (قوله وكتاب موقوف) بالرفع معطوف على مستعار أي وكذا كتاب موقوف فإنه لا ضمان على من استعاره إذا تلف

وقوله على المسلمين أي وهو أحدهم

وقوله مثلا اندرج فيه الموقوف على العلماء أو السادة وهو ممنهم (قوله استعاره فقيه) أي من الناظر (قوله فتلف في يده من غير تفريط) أي أما به فيضمن (قوله لأنه الخ) تعليل لمحذوف أي فهو لا

(١) الإقناع للشربيني، ٢/٥١٨

يضمنه لأنه من جملة المسلمين الموقوف عليهم (قوله لو اختلفا) أي المعير والمستعير صدق المعير أي بيمينه وجرى م ر على تصديق المستعير لأن الأصل براءة ذمته وعبارته ولو اختلف في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أو لا صدق المستعير بيمينه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لعسر إقامة البينة عليه ولأن الأصل براءة ذمته خلافا لما عزى للجلال البلقيني من تصديق المعير

اه

(قوله لأن الأصل الخ) علة لتصديق المعير

(وقوله حتى ينبت مسقطه) أي الضمان وهو ما مر من كون العارية تكون من مستأجر إجارة صحيحة أو من المالك للرهن ونحو ذلك (قوله ويجب عليه أي على المستعير مؤنة رد) أي للخبر الصحيح على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولأنه قبضها لمنفعة نفسه

قال في المغني ويجب على المستعير الرد عند طلب المالك إلا إذا حجر على المالك المعير فإنه لا يجوز الرد إليه بل إلى وليه

اه

(قوله على المالك) متعلق برد أي رد على المالك أي أو نحوه من مكتر وما في معناه كالموصى له بالمنفعة (قوله وخرج بمؤنة الرد) هي أجرة حمله أو من يوصله إلى المالك (وقوله مؤنة المعار) أي من نفقة وكسوة ونحوهما (قوله وخالف القاضي) ضعيف (قوله وجاز لكل من المعير الخ) شروع في بيان أن العارية جائز من الطرفين وإنما كانت كذلك لأنها مبرة من المعير **وارتفاق** من المستعير فلا يليق بها الإلزام منهما أو من أحدهما

(واعلم) أن العقود التي يعتبر فيها عاقدان تنقسم ثلاثة أقسام أحدها جائز من الطرفين فلكل من العاقدين فسخه وهو العارية والوكالة والشركة والقراض والوديعة والجعالة قبل الشروع في العمل أو بعده وقبل تمامه والوصية للغير بشيء من الأموال وغير ذلك كالرهن قبل القبض والهبة كذلك والثاني لازم منهما فليس لأحدهما فسخه بلا موجب يقتضيه كعيب وهو البيع والسلم بعد انقضاء الخيار والصلح والحوالة والإجارة والمساقاة والهبة بعد القبض إلا في حق الفرع والوصية بعد موت وغير ذلك كالنكاح والخلع والثالث جائز من أحدهما وهو الرهن بعد القبض بالإذن فإنه جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن والضمان فإنه جائز من جهة المضمون له لازم من جهة الضامن

والكتابة فإنها جائزة من جهة المكاتب لازمة من جهة السيد وهبة الأصل لرفعه بعد القبض بالإذن فإنها جائزة من جهة الأصل لازمة من جهة الفرع وغير ذلك كالجزية فإنها جائزة من جهة الكافر لازمة من جهة الإمام وقد نظمها بعضهم في قوله من العقود جائز ثمانية وكالة وديعة وعارية وهبة من قبل قبض وكذا شركة جعالة قراضية ثم السباق ختمها ولازم من العقود مثلها وها هيه إجارة خلع مساقاة كذا وصية بيع نكاح الغانية والصلح أيضا والحوالة التي تنقل حق ذمة لثانيه

." (١)

"احتياج الناس للصلاة ثم لأن فيه ضررا لهم لمنعهم من المحل الفاضل لغير عذر

اه

وفي مناسك البطاح

ويحرم بسط السجادة والجلوس في المحل الذي كثر طروق الطائفين له ويزعج من جلس في ذلك على وجه يمنع غيره من الصلاة خلفه حيث كان عالما عامدا وينحي السجادة بنحو رجله

ومثل المقام تحت الميزاب والصف الأول والمحراب عند إقامة الصلاة وحضور الإمام

ومثل ذلك الروضة الشريفة لأن فيه تحجيرا للبقعة الفاضلة المطلوب فيها الصلاة

اه

(قوله أما جلوسه لاعتكاف) مقابل الأمور المارة من الإقراء والصلاة والقراءة والذكر (قوله فإن لم ينو مدة الخ) أي بأن نوى الإعتكاف مطلقا

قال سم قد يؤخذ من هذا التفصيل في الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا فإن لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته وإلا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه إلى الإتيان بما قصده وإن خرج لحاجة وعاد

اه

وكتب ع ش أقول وقد يمنع الأخذ بأن المسجد شرط للإعتكاف بخلاف القراءة إلا أن يقال الاعتكاف كما يصح في المحل الذي فارقه يصح في غيره فبقاع المسجد بالنسبة للاعتكاف مستوية

اه

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ١٣٢/٣

(قوله وإلا) أي بأن نوى مدة لم يبطل حقه بخروجه وعبارة الروض وشرحه ولو نوي اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف عاد لموضعه

والمراد أنه أحق به والظاهر أن خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك وإن نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد صرح به في الروضة

اه

(قوله وأفتى القفال بمنع تعليم الصبيان) قال في التحفة لأن الغالب إضرارهم به وكأنه في غير كاملي التمييز إذا صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد

اه

(تنبيه) قال في المغني ويندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرفة إذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا وتقدم في باب الاعتكاف أن تعاطي ذلك فيه مكروه ولا يجوز **الارتفاق** بحريم المسجد إذا أضر بأهله ولا يجوز للإمام الإذن فيه حينئذ وإلا جاز ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم

اه

(قوله ولا يباع موقوف) أي ولا يوهب للخبر المار أول الباب وكما يمتنع بيعه وهبته يمتنع تغيير هيئته جعل البستان دارا

وقال السبكي يجوز بثلاثة شروط أن يكون يسيرا لا يغيره مسماه وعدم إزالة شيء من عينه بل ينقله من جانب إلى آخر وأن يكون فيه مصلحة للوقف

أفاده م ر (قوله وإن خرب) أي الموقوف وخالف في هذا الإمام أبو حنيفة فأجاز بيع المحل الخراب بشرط أن يكون قد آل إلى السقوط ويبدل بمحل آخر أحسن منه وأن يكون بعد حكم حاكم يرى صحته (قوله فلو الخ) تفريع على عدم جواز بيع الموقوف الخراب

(وقوله انهدم مسجد) أي أو تعطل بخراب البلد مثلا (قوله وتعذرت إعادته) أي لم يمكن إعادته حالا لعدم وجود ما يصرف في عمارته (قوله لم يبع) جواب لو

(وقوله ولا يعود) أي هذا المسجد المنهدم ملكا بحال أي أصلا والمراد لا يعود ملكا ولا في حال من الأحوال

وعطفه على قوله لم يبع من عطف الملزوم على لازمه إذ يلزم من عدم عوده ملكا عدم صحة بيعه أي وهبته إذ لا يباع ويوهب إلا الذي دخل في الملك (قوله لإمكان الصلاة الخ) تعليل لعدم صحة بيعه وعدم عوده ملكا أي لا يصح ذلك لإمكان الانتفاع به حالا بالصلاة والإعتكاف في أرضه وبه فارق ما لو وقف فرس على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه لعدم إمكان الانتفاع به حالا (قوله أو جف الشجر) معطوف على انهدم فهو داخل في حيز التفريع (قوله أو قلعه ريح) أي وإن لم يمكن إعادته إلى مغرسه قبل جفافه (قوله ولم يبطل الوقف) أي وإن امتنع وقفه ابتداء لقوة الدوام وذلك لبقاء عين الموقوف (قوله فلا يباع ولا يوهب) تفريع على عدم بطلان الوقف (قوله بل ينتفع الموقوف عليه) أي بالشجر الجاف أو المقلوع بريح (قوله ولو بجعله أبوابا) غاية للانتفاع أي ينتفع به انتفاعا عاما ولو بتقطيعه وجعله أبوابا (قوله إن لم يمكنه إجارته الخ) قيد في الغاية أي محل الانتفاع بجعله أبوابا إن لم يمكن إجارته حال كونه خشبا باقيا بحاله فإن أمكن ذلك لا يجوز الانتفاع بغيره (قوله فإن تعذر الانتفاع به) أي مع بقاء عينه (وقوله إلا باستهلاكه) أي

". (١)

"فلو لبسه قبل غسل رجليه وغسلهما فيه لم يكف إلا أن ينزعهما من مقرهما ، ثم يدخلهما فيه ، ولو أدخل إحداهما بعد غسلها ، ثم غسل الأخرى وأدخلها لم يكف إلا أن ينزع الأولى من مقرها ، ثم يدخلها فيه ، فإن قلت هلا اكتفى باستدامة اللبس ؛ لأنها كالابتداء كما سيأتي في الإيمان ؛ قلنا إنما يكون كالابتداء إذا كان الابتداء صحيحا وهنا ليس كذلك ، ذكره في المجموع والعبرة بوصولهما إلى مقرهما ، فلو غسلهما في ساق الخف ، ثم أدخلهما في المقر كفى ، ولو أدخلهما فيه متطهرا وأحدث قبل وصولهما إلى المقر لم يكف وفارق عدم بطلان المسح فيما لو أزالهما من مقرهما إلى ساق الخف ولم يظهر شيء من محل الفرض بالعمل بالأصل فيهما وبأن الدوام أقوى من الابتداء كالإحرام والعدة يمنعان ابتداء النكاح دون دوامه (غير حلال) أعم من قول الحاوي مغصوبا ، وإن فهم من المغصوب غيره بالأولى أي يكفي المسح على الخف .

وإن (كان) حراما كالمغصوب والذهب والفضة (أو مشقوقا إن شد) بالعرى بحيث لا يظهر شيء من محل الفرض أما في الأولى فكما في التيمم بالتراب المغصوب قال ابن الرفعة عند البندنيجي ؛ لأن اللبس

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ١٧٩/٣

مستوف به ما شرع اللابس لا أنه المجوز للرخصة قال وبه فارق منع القصر في سفر المعصية ، إذ المجوز له السفر ، وما قاله قد يوكل بعدم صحة الاستجمار بالمحترم كما سيأتي ، وأما في الثانية فلحصول الستر وسهولة **الارتفاق** به في الإزالة والإعادة وبهذا فرق عدم الاكتفاء بقطعة أدم لفها." (١)

"يقال قياس ذلك أن المالكين في خلطة يحتاج فيها إلى ما ذكر لو انفردا بعد الزهو لزمهما زكاة الخلطة وعلى هذا فما يأتي أنه يضر الافتراق يحمل على الافتراق وقت الوجوب وفيه نظر فليراجع .

(قوله : فلا يؤخر فيما دونه إلخ) بقي ما لو كانت الخلطة في نصاب وانفرد كل أو أحدهما بدونه كأن خلطا عشرين بمثلها وانفرد كل أو أحدهما بعشرة فينبغي أن على كل في الأولى نصف شاة وأن على من انفرد بالعشرة في الثانية ثلاثة أخماس شاة وعلى الآخر خمسها فليتأمل .

(قوله : شاة منفردة) بخلاف ما إذا لم تكن منفردة كما قال في الروض وإن ملك كل عشرين فخلطا ثمانية وثلاثين وميزا شاتين نظرت فإن لم يفرق بينهما أي : بل خلطاهما أيضا وجبت أي : الزكاة وإلا فلا .

ا هـ .

(قوله : أو لا ؛ لأنه إنما إلخ) قال في العباب فيكفي اختلاط الماشية بنفسها .

ا هـ .

(قوله : بالقصد وعدمه) وبه فارق اعتبار قصد السوم إذ هو السبب في النماء وسومها بنفسها لا يحصل ذلك ؛ لأنها لا تهتدي إلى كمال الرعي بنفسها بخلاف الخلطة فإنه إذا وجد ما مر حصل **الارتفاق** بها وإن لم تقصد بخصوصها حجر (قوله لا يفيد إلا تثقيلا) الأحسن أن يقول : لا يفيد تخفيفا لئلا يرد ما لو خلط نصاب بنصابه بر (قوله وكذا الحالب) لا يضر اختلافه (قوله كآلة الجر) لا يضر اختلافها (قوله أي مأواها ليلا) سمي بذلك لأنها تستريح فيه بر (قوله ولتخف المئونة) قد يقال : لا خفة في مجرد الاتحاد بالمعنى الآتي إلا أن يقال إنه مظنة." (٢)

"**الارتفاق** إذ قد يقتصران على واحد (قوله : أو تفترق الماشية إلخ) قال في الروض وشرحه والافتراق لا يقطع حول النصاب بل إن لم ترتفع به الخلطة فذاك وإلا فمن كان نصيبه نصابا زكاه بتمام حوله من يوم ملكه لا من يوم ارتفاعها ا هـ (قوله طول الزمن) بأن يؤثر فيه علف الماشية شرح الروض قوله : والحق ما فهمه إلخ) اعتمده م ر .

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٣٦٢/١

(٢) شرح البهجة الوردية، ٣٥٢/٦

(قوله : بحصته) أي الذي خالطه قال في شرح الروض : ولا يعتبر في الرجوع فيما ذكر إذن الشريك الآخر في الدفع كما هو ظاهر الخبر السابق قاله الزركشي وكلام الإمام مصرح به لإذن الشارع فيه وجرى عليه ابن الأستاذ قال ؛ لأن نفس الخلطة مسلطة على الدفع المبرئ الموجب للرجوع وقال الجرجاني : لكل من الشريكين أن يخرج بغير إذن شريكه ومنه يؤخذ أن نية أحدهما تغني عن نية الآخر ، وأن قول الرافعي كالإمام أن من أدى حقا على غيره يحتاج للنية وبغير إذنه لا يسقط عنه محمول على غير الخليطين في الزكاة ، وظاهر كلامهم كالخبر أنه لا فرق في الرجوع بغير إذن بين أن يخرج من المال المشترك وأن يخرج من غيره لكن نقل الزركشي عن القاضي أبي محمد المروزي في فتاويه أن محله إذا أخرج من المشترك . ا هـ .

وما نقله الزركشي متجه م ر وقوله لا فرق في الرجوع أي وأما الإجزاء فثابت مطلقا م ر وقوله من المال المشترك هلا قال من المال المختلط إذ لا اشتراك (قوله بنصف قيمتها) قال في الروض لا بقيمة نصفها قال في شرحه ؛ لأنه أنقص للتشقيص ففيه إجحاف به .

.")[1]

"لأحدهما فيتبع بخلاف قصد النفس وحدها ، أو مع الغير يضمحل قصد الغير في الأخيرة ولا قصد أصلا في الأولى مع التبعية للنفس ، وأما في الخوف على الغير فقط فهو مقصود بالذات إن لم يتبع ولم يضمحل ، والنفس وإن لم يلاحظها مقصودة بالذات ا هـ .

شرح العباب لحجر بإيضاح وبه يعلم ما أطال به محشو المنهج ا هـ .

مرصفي (قوله : أي عليه) أي خافتا عليه مبيح تيمم وليس بلازم خوف الهلاك وإن عبر به شيخ الإسلام الشارح فقد اعترضه في الإيعاب ا هـ .

(قوله : نسخ حكمه إلا في حقهما) إلا أنه يزيد عليهما القضاء عما كان في صدر الإسلام وهو التخيير بين الصوم ، والفدية بلا قضاء ، والتقدير وعلى الذين يطيقونه فدية ، أو صوم كما قاله بعض المفسرين ولم يجعل تخصيصا ؛ لأنه يشترط بقاء جمع يقرب من مدلول العام وهنا ليس كذلك كذا في حواشي المنهج (قوله : وقال بعضهم إلخ) فهما مقالتان لقائلين فلا يقال : لا يجوز تقدير النفي تارة وعدمه أخرى في آية واحدة كما أورده الشيخ عميرة في حواشي المحلي مع أن عبارة المحلي دافعة ؛ لذلك حيث قال هنا أخذا من قوله تعالى إلخ (قوله : ، أو مع ولديهما إلخ) وليس هنا ارتفاق شخصين ؛ لأن الخوف على

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٣٥٣/٦

النفس حيث وجد كان غيرها تبعا لها فلا يعتبر لتمحض التبعية هنا فيه ا هـ .
شرح الإرشاد الصغير (قوله : كدافع الهلك إلخ) فإنه يجب عليه الفطر متى توقف الدفع عليه وتلزمه الكفارة وليس الإكراه الشرعي هنا كالحسي لوقوع الفطر هنا وسيلة لشيء." (١)

"آخر لا مقصودا تدبر (قوله : أيضا كدافع الهلك) أي وهو لا يباح له الفطر لولا الإنقاذ أما من يباح له لعذر كسفر ، أو غيره وأفطر فيه للإنقاذ ولو بلا نية الترخص فقال الأذرعي : يتجه أنه لا فدية ويتجه تقييده بأن أفطر لنحو السفر لا للإنقاذ كما مر ا هـ .
م ر (قوله : ؛ لأنه فطر ارتفق به شخصان) يؤخذ من قول المنهاج ، والأصح أنه يلحق بالمرضع من أفطر لإنقاذ مشرف على هلاك التفصيل بين أن يكون الخوف على المشرف وحده وأن لا يكون سم على المنهج وهو قياس ما صرح به الأذرعي من أنه إذا كان مسافرا وأفطر بقصد السفر لا فدية عليه (قوله : وقضيته إلخ) حاصل ما اعتمده حجر في كتبه أن الحيوان المحترم آدميا ، أو غيره تجب الفدية بالفطر لإنقاذه مطلقا ؛ لأن الآدمي إن كان حرا ارتفق به شخصان المنقذ ، والمنقذ وإن كان رقيقا ، أو حيوانا غيره فإن كان له فكذلك ، أو لغيره ارتفق به ثلاثة أشخاص هما ومالك المنقذ بفتح القاف وإن غير الحيوان من سائر الأموال إن كان لغيره فالفدية لارتفاق المنقذ بالفطر ومالك المال بتخليص ماله من التلف وإن كان له فلا فدية ؛ لأنه لم يرتفق به إلا شخص واحد وهو المالك المنقذ ، والجماد نفسه لا يتصور فيه ارتفاق واعتمد م ر في الحيوان لزوم الفدية وأطلق عدمها في غيره من الأموال ا هـ .
مدني." (٢)

"(ولا) يجب على المسلم قبول المسلم فيه (بغير وقته) أي : في غير وقت حلوله (و) لا في غير (الموضع) الذي يجب الأداء فيه ، إذا كان له غرض في امتناعه من قبوله كما لو كان زمن نهب أو كان المسلم فيه حيوانا يحذر من علفه أو متاعا كثيرا يحتاج مكانه إلى مؤنة أو لحما أو ثمرا يريد أن يأكله طريا عند محله ، أو كان لنقله إلى موضع الأداء مؤنة أو كان الموضع مخوفا ، فإن لم يكن له غرض وجب قبوله إن أحضره المسلم إليه لغرض كبراءة وفكاك رهن أو ضامن ، أما إحضاره في وقته وموضعه فيجب قبوله إن أحضره المسلم إليه لغرض سوى البراءة ، وقبوله أو الإبراء إن أحضره لغرض البراءة ، فإن أصر على الامتناع أخذه الحاكم له (كفى الأدا) أي : كما لا يجب على المسلم إليه أداء المسلم فيه في غير محله

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٥٤/٧

(٢) شرح البهجة الوردية، ١٥٥/٧

؛ لأنه لا ينفك عن غرض ، وهو ارتفاقه بالأجل ، ولا في غير موضعه إن كان له غرض في امتناعه من الأداء ، كما لو كان لنقله مؤنة ولم يقنع المسلم به ، بل طلبها فيتخير بين الفسخ والصبر ، كما علم من أول الباب فقوله : (بالعذر من ممتنع) يعم الصور الأربع ، إلا أنه لا مفهوم له في امتناع المسلم إليه من الأداء قبل المحل ؛ لأنه لا ينفك عن غرض كما مر ، ويؤخذ منه أنه لو تقابل غرضاهما في الأداء حينئذ أجيب المستحق ، وهو كذلك والديون المؤجلة فيما ذكر كالمسلم فيه .

قال في الروضة : ولو اتفق كون رأس المال بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله .

s." (١)

"بما يضر (محملا) على البعير (ورأسه) أي أخشابه التي يظلل بها فوقه ويسمى مجموعها في العرف محارة (وإن رحبا) أي الشارع ، أي وسع بأن كان ممر الفرسان ، والقوافل ؛ لأن ذلك وإن ندر قد يتفق ويعتبر مع ذلك أن لا يظلم الموضع .

وقد يدعى فهمه من لفظ الضرر .

وخرج بما يضر ما لا يضر فيجوز التصرف فيه وإن لم يأذن الإمام لإطباق الناس على فعله من غير إنكار وكذا ما يضر ضررا يحتمل عادة كعجن الطين إذا بقي مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها ، وربطا لدواب فيه بقدر حاجة النزول ، والركوب .

نعم يمنع الذمي من الإشراع في شوارعنا وإن جاز له استطراقها كما يمنع من إعلاء بنائه علينا وقضية ذلك أنه لا يمنع منه في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دارنا كما في رفع البناء وهو ظاهر قال الجرجاني وغيره : ولا يجوز الإشراع إلى هواء المسجد قال الأذرعي : وينبغي أن يلحق به ما يقرب منه كمدرسة ورباط ، وهل يجوز الإشراع في هواء المقبرة أو يفرق بين كونها في الموات ، أو مسبلة ؟ لم أر فيه نصا انتهى ومن وضع جناحا على وجه يضر قلعه الحاكم لا الآحاد على أشبه الوجهين لخوف الفتنة وحيث جاز إشراع الجناح جاز إشراعه فوق جناح جاره وتحته وكذا في موضعه إذا انهدم ، أو هدمه مالكه كما لو انتقل من موضع قعوده للمعاملة في شارع يجوز لغيره الارتفاق بموضعه قال الرافعي : كذا قالوه .

وقياس ما ذكروه هناك من اعتبار الإعراض في بطلان الحق." (٢)

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٤٥٦/٩

(٢) شرح البهجة الوردية، ٢٧٣/١٠

"(قوله : غرسا ودكة) حاصل المعتمد عن شيخنا الرملي أن الدكة يمنع منها ولو بفناء داره ، أو دعامة لجداره سواء في المسجد والطريق وإن اتسع وانتفى الضرر وأذن الإمام وكانت لعموم المسلمين وإن الشجرة في الطريق كذلك وتجوز في المسجد إن لم تضر بالمصلين وكانت لعموم المسلمين كأكلهم من ثمارها ، أو صرفها في مصلحته وأن حفر البئر جائز في المسجد والطريق بالشرطين المذكورين .

هذا ما في شرحه وما نقل عنه بخلافه لا يعول عليه .

ا هـ .

ق ل على الجلال .

(قوله : المختصة بهم) بأن لا يساكنهم فيها مسلم ق ل (قوله : وهل يجوز إلخ) في شرح م ر بعد ذلك ، والأقرب أن ما حرم البناء فيها بأن كانت موقوفة ، أو اعتاد أهل البلد الدفن فيها يحرم الإشراع في هوائها بخلاف غيرها .

قال ع ش : وظاهره حرمة الإشراع وإن لم يضر فيمتنع مطلقا وهو ظاهر (قوله : لا الآحاد) وإن كان لكل أحد مطالبته بإزالته ؛ لأنه من إزالة المنكر .

ا هـ .

شرح م ر (قوله : فوق جناح جاره وتحته) وكذا مقابله ما لم يضر بالمار به ، أو يبطل انتفاع جاره بجناحه ، أو يحصل له ضرر لا يحتمل مثله عادة فتأمل تصوير كل ذلك (قوله : وكذا في موضعه) وإن تعذر معه إعادة الأول ، أو لم يعرض صاحبه كما لو انتقل الواقف في الشارع لا للمعاملة من مكانه فإنه يبطل حقه بمجرد انتقاله (قوله : أو هدمه مالكه) ليس بقيد بل لو هدمه الجار الذي وضع جناحه فكذلك ا هـ م ر و ع ش (قوله : أقوى إلخ) ؛ لأن الارتفاق بالقعود للمعاملة." (١)

"(وهو على من قد قضى) أي : والحق المؤجل (يحل) على من مات من ضامن وأصيل ولو عبدا مأذونا له لخراب ذمته ، وقضيته أنه لو رهن ملكه بدين مؤجل لغيره لم يحل الدين بموته ؛ لأنه ضمان دين في عين لا في ذمة وبه أفتى ابن الصلاح (ولا كذا الآخر) أي الحي لا يحل عليه الحق لارتفاقه بالأجل بخلاف الميت فلو أخذ المستحق الحق من تركة الضامن لم ترجع ورثته على الأصيل إلا بعد الحلول .

(و) لا (المقل) أي المفلس لا يحل عليه الحق بالحجر عليه بإفلاسه لبقاء ارتفاقه بالأجل (فرع) يحل الدين بجنون المدين على المشهور وكذا في أصل الروضة ولا ترجيح فيه في الرافعي بل كلامه يميل

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٢٧٧/١٠

إلى خلافه وهو الذي فهمه القونوي فقال : ولا يحل بالجنون ؛ لأن للقيم أن يبتاع للمجنون بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة فإذا لم يمنع الجنون التأجيل ابتداء فلأن لا يقطع الأجل دواما أولى .
قال السبكي : ولا ريبة أنه الصحيح وفي حلوله باسترقاقه خلاف مرتب على الفلس وأولى بالحلول ذكره الرافعي في السير وجزم بالحلول في الكتابة ونقله عن النص
s." (١)

"(والبضع والحر معا) بزيادة معا للتأكيد بمعنى جميعا (منفعته) أي : منفعة كل منهما (تضمن بالتفويت) أي : بتفويتها لا بفواتها فيجب بوطء الأمة المغصوبة مهرها ما لم تكن طائعة عالمة بالتحريم ، أو جاهلة ، لكنها مقصرة بترك التعلم ، فإن كانت بكرا وجب مهر ثيب وأرش بكارة ، فلو حبسها ولم يطأها لم يضمن منفعة بضعها ؛ لأن منفعته لا تدخل تحت اليد بدليل صحة تزويج المغصوبة ودعوى كل من اثنين نكاحها عليها لا على الآخر ، وإن كانت عنده ، ولأنها تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة ، ولهذا لا يملك الزوج نقلها أصلا بخلاف سائر المنافع ؛ لأنها تستحق استحقاق ملك تام ، ويجب باستعمال الحر أجرته ، فلو حبسه ولم يستعمله لم تجب أجرته ؛ لأنه لا يدخل تحت اليد ، فمنافعه تفوت تحت يده ، وقضية هذا أنه لا يجوز لمكتري الحر أن يؤجره ، وأنه لا تتقرر أجرته إذا سلم نفسه له ، ولم يستعمله كما ذهب إليه القفال إلا أن الأكثرين خالفوه قال الرافعي وكأنهم بنوا الأمر على الحاجة والمصلحة ، ومحل ضمان تفويت ما ذكر حيث لا ردة متصلة بالموت ففي الروضة وأصلها في بابها لو أكره أمة مرتدة على الوطء ، أو مرتدا على عمل ، وماتا على الردة لا مهر لها ، ولا أجرة له بناء على زوال ملك المرتد ، أو وقفه (بل غيرهما) أي : غير البضع والحر مما له منفعة تؤجر (فبالفوات) تضمن منفعته كما تضمن بالتفويت ؛ لأنها مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالأعيان ، فلو." (٢)

"(باب إحياء الموات) .
(قوله : لم تعمر) أي في الإسلام بأن لم يعلم عمارتها فيه ، ولا يشك في كونه إسلاميا ، أو جاهليا فما علم ، أو شك فيه في ذلك فهو إسلامي ، أما لو شككنا في كونها عمرت أو لا فتملك بالإحياء ؛ لأن الأصل عدم العمارة أفاده ع ش .
وعلم العمارة بالدليل كشجر ونهر وجدار وأوتاد ونحوها .

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٠/٣٩٤

(٢) شرح البهجة الوردية، ١١/٣٢٤

ا هـ .

ق ل وقولنا : لم تعمر في الإسلام أي من مسلم ، أو ذمي .

ا هـ .

حجر .

(قوله : أو عمرت جاهلية) أي : وكان من عمرها من الجاهلية مجهولا ، ولا يعلم كيفية دخولها في أيدي المسلمين فإن علم لم تملك بالإحياء إلا إن كان كافرا وأعرض عنها قبل القدرة عليه فتملك به .

ولا ينافي ذلك كون الكلام في دار الإسلام ؛ لأن الكافر ولو حربيا يتصور ملكه فيها وإذا لم تملك بالإحياء فهي لمالكها ، أو وارثه إن علم وإلا فلها حكم الأموال الضائعة الأمر ر فيها إلى رأي الإمام إن رأى حفظها إلى ظهور مالكها فعل ، أو بيعها ، وحفظ ثمنها فعل ، أو إعطاءها لمن يعمرها على وجه الارتفاق دون الملك فعل ، وإذا ظهر المالك بعد بيع الحاكم فبيعه ماض وليس له الثمن فإن لم يرج معرفة مالكها فمصرفها بيت المال ويجري ذلك في كل مال ضائع كما قاله الشيخ عز الدين في القواعد ، وكذا إن جهل لكن علم كيفية دخولها في أيدي المسلمين قال الإمام : إن حصلت بقتال فللغانمين وإلا ففي حصة الغانمين تلحق بملك المسلم الذي لا يعرف .

ا هـ .

سم على الغاية وهو في الروضة مع زيادة تفاريع فراجعها .

(قوله : وليس." (١)

."

وذكر الناظم كغيره هنا الحقوق المشتركة في البقاع فقال : (منفعة الشارع) كائنة (للطروق) فيه أصالة (ولمعامل) أي : لجلوسه فيه للمعاملة (بلا تضييق) على المارة ، ولو أخر هذا القيد كأصله عن قوله : (وللجلوس) فيه (مستريحا) أي : للاستراحة كان أولى ؛ لأنه قيد فيه أيضا وسواء أذن الإمام في ذلك ، أم لا ؛ لاتفاق الناس عليه في سائر الأعصار وله أن يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من نحو ثوب وبارية وفي ثبوت هذا الارتفاق للذمي وجهان في الروضة وأصلها وظاهر كلام النظم ، وغيره ثبوته له ورجحه السبكي ؛ لأن ضرره لا يتأبد .

وللإمام أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بذلك ؛ لأن له نظرا واجتهادا في أن الجلوس فيه مضر ،

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٢٧١/١٢

أو لا ولهذا يزعج من رأى جلوسه مضرا ، وليس له ، ولا لغيره أن يأخذ عوضا ممن يرتفق بذلك (وأحق) بمنافع موضع بالشارع (ولو بتطويل العكوف) عليها (من سبق) إليه لأجلها لخبر أبي داود ﴿ من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له ﴾ ، ولأن له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس (و) أحق بموضع التعليم (في بيوت الله) من سبق إليه (للتعليم لطالب القرآن ، والعلوم) المتعلقة بالشريعة ، ولو طال عكوفه فيه ؛ لما مر وتستمر أحقية من سبق للمعاملة ، أو التعليم (حتى يخلي حرفة) أي : إلى أن يترك حرفته من المعاملة ، أو التعليم بالكلية (أو انتقل) لها إلى موضع آخر (أو فارق) ذلك (الموضع) مدة ، ولو بعذر (والإلف." (١)

"لمواشي غيره لا زروعه (ما فضل) من الماء عن حاجة نفسه وماشيته وزرعه لخبر الصحيحين ﴿ لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ ﴾ أي : من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء ، فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ ، سواء كانت الماشية لمجتاز ، أم لمريد الإقامة وإنما وجب بذله لها لا للزرع ؛ لحرمة الروح فيجب بذله للرعاة بالأولى وإنما يجب بذله للماشية بشرط أن يكون ثمة ماء مباح وأن يكون ثمة كلأ يرعى وأن لا يحرزه في إناء ، أو نحوه ، ولا يجب بذل فضل الكلأ ؛ لأنه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول فيطول المكث في أرضه بخلاف الماء .

والمراد بالبذل التخلية لا الاستقاء وإعارة الدلو ، والحبل قال الماوردي : وحيث لزمه البذل للماشية لزمه أن يمكنها من حضور البئر ، إن لم يكن عليه ضرر في زرع ، أو ماشية ، وإلا منعت لكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء لها وإذا أوجبنا البذل ل‍ا يجوز أن يأخذ عنه عوضا للنهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم وقيل : يجوز كما في إطعام المضطر ، والقناة كالبئر فيما ذكر ، إلا أن حفرها لمجرد **الارتفاق** لا يكاد يتفق .

(وشركة) المتملكين في حفر (القناة) ، أو النهر (ما) زائدة (بينهم بحسب الأعمال) أي : بقدر أعمالهم ، إن عملوا بأنفسهم ، فإن شرطوا أن تكون الشركة بينهم بقدر ما يملكون من الأرض فليكن عمل كل منهم بقدر أرضه ، فإن زاد واحد منهم متطوعا فلا شيء له على البقية ، أو بإكراههم ، أو شرطوا له عوضا رجع." (٢)

"(قوله : هذا **الارتفاق**) أي : الجلوس للمعاملة (قوله : ورجحه السبكي) وابن الرفعة كما في شرح الروض .

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٢٨٨/١٢

(٢) شرح البهجة الوردية، ٢٩٤/١٢

(قوله : لأن ضرره لا يتأيد) قضية الصنيع أن له أيضا التظليل وفيه نظر في المثبت وما في معناه (قوله من سبق) يشمل الذمي ، وإن سبق اثنان إلى مكان منه أقرع بينهما ، فإن كان أحدهما مسلما فهو أحق قطعا قاله الدارمي روض وشرحه .

(قوله : للتعليم) مثله التعلم صرح به النووي بر يشمل تعلم القرآن بنفسه بأن جلس في موضع لدرس قرآن في نحو لوح م ر .

(قوله : والتعليم لطالب القرآن) يشمل تعليم ذلك بأجرة فليراجع .

(قوله : المتعلقة بالشريعة) ينبغي أو ما كان آلة لها .

(قوله : والإلف انفصل) أي : بالقوة ، ولا يشترط الانفصال بالفعل أشار إليه ابن المقري بر .

(قوله : بطل حقه) ، وإن ترك فيه شيئا من متاعه ، أو كان جلوسه فيه بإقطاع الإمام كما صرح به الأصل شرح الروض .

(قوله : في تـرك الصلاة) قال في شرح الروض : نعم ، إن أقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لمصلحة إتمام الصفوف ذكره الأذرعي وغيره .

ا هـ .

(قوله : حتى لو استمر) مفهومه عدم بقاء حقه ، إذا فارقه ، لكن لو كانت المفارقة بعد دخول الوقت لحاجة ويعود اتجه البقاء ، بل قد يتجه البقاء أيضا ، إذا فارقه قبل دخول وقت الأخرى لحاجة ويعود ، إذا كان غرضه الجلوس لها فليتأمل .

(قوله : ولو فارقه قبلها) شامل لما قبل دخول وقتها بدليل قوله السابق : وإن لم يدخل وقتها .

(قوله :." (١)

"، ثم ذكر للشرط أمثلة فقال : (كقاعد يعثر من تخطى به وإهدار دم لا يلتبس من ذي القعود) أي : كأن قعد في شارع ضيق فتعثر به ماش فماتا فإنه يضمن الماشي ويهدر القاعد وعليه الكفارة وإن انحرف عن الماشي فأصابه في انحرافه ؛ لأن القعود ليس من مرافق الشارع الضيق فهو متعد ومثله النائم أما لو كان ذلك في شارع واسع فيضمن القاعد ويهدر الماشي وقوله : من ذي ، متعلق بإهدار أي : وإهدار الدم من القاعد لا يلتبس على فقيه (و) لو تعثر ماش (بقائم) في شارع (عكس) أي الحكم السابق فيهدر الماشي وعليه الكفارة ويضمن القائم ؛ لأن القيام من مرافق الشارع كالمشي لكن التلف حصل بحركة

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٢٩٦/١٢

الماشي فخص بالضمان سواء استمر القائم بمكانه أم انحرف عن الماشي فأصابه في انحرافه ، أو انحرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه بخلاف ما لو انحرف إليه لما قرب منه في انحرافه فإنهما كماشيين اصطدما وسيأتي حكمه (والرش) أي : وكرش ماء في شارع فتلف به شيء فإنه يضمن ؛ لأن الارتفاق بذلك مشروط بسلامة العاقبة (إلا) أن يكون الرش (لعموم مصلحه كغبرة) أي : دفعها الناس فلا ضمان إلا أن يجاوز العادة ، والتمثيل بالغبرة من زيادته وهي بفتح الغين وضمها وفتح الباء الغبار قاله في القاموس وسكن الناظم الباء تخفيفا ويجوز فتحها وتسكين الهاء بنية الوقف (ونحو) (قشر) لبطيخ ونحوه (طرحه) في شارع فتلف به شيء فإنه يضمن سواء طرحه في متن الشارع أم طرفه لما مر نعم إن علم به الماشي." (١)

"الطريق ، واسعا ؛ لأن الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كالجناح (لا) متلفها في الطريق (برشاش) ، وحل ، أو نحوه بسبب (ركض اعتيد ، ولا متلف مقطور جمال مثلا) برشاش ، أو نحوه ، فلا يضمن صاحبها شيئا من ذلك ؛ لأن الطرق لا تخلو عن ذلك ، ولا سبيل إلى المنع من الطروق ، وخرج باعتيد الركض المفرط فيما ذكر لمخالفته المعتاد ، وبالمقطورة غيرها في الأسواق لتعذر ضبطها حينئذ ، ولا ضمان بما أتلفته البهيمة ببولها ، أو روثها بالطريق ، وإن كان ضيقا ذكره في الروضة ، وأصلها هنا ، وخالفاه في كتاب الحج فجزما فيه بالضمان ، ونص عليه في الأم ؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما مر ، وهذا ما عليه الأصحاب ، والأول احتمال للإمام جزم به هنا لكنه بين في الديات أنه احتمال ، وأن الأصحاب على الضمان ، ومن هنا قال البلقيني عدم الضمان فيما تلف بركض معتاد بحث للإمام بناه على احتماله المذكور ، والذي يقتضيه قياس المذهب الضمان ، وإطلاق نصوص الشافعي ، والأصحاب قاضية به .

s." (٢)

" الارتفاق به في الإزالة والإعادة وبهذا فارق عدم الاكتفاء بقطعة أدم لفها على قدميه وأحكمها بالشد فإن لم يشد شرجه لم يكف لظهور محل الفرض إذا مشى وفي كلام الفقهاء ما يدل على أن الشرج هو الأزرار وكلام المصنف كأصله هنا يصلح له أيضا وكالمشقوق الزربون كما صرح به الشيخ نصر ولو محرما كمغصوب ومتخذ من فضة أو ذهب كالتيمم بتراب مغصوب قال ابن الرفعة عن البندنيجي ولأن اللبس مستوفى به ما شرع للابس لا أنه المجوز للرخصة قال وبه فارق منع القصر في سفر المعصية إذا

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٢٨١/١٧

(٢) شرح البهجة الوردية، ٣٣٨/١٨

المجوز له السفر وما قاله قد يقال يشكل بعدم صحة الاستجمار بالمحترم كما مر ويجاب بأن الحرمة ثم لمعنى قائم بالآلة بخلافها هنا لا مخرقا يصف البشرة بأن يظهر منها شيء وإن قل فلا يكفي لظهور محل الفرض كما أفاده أيضا قوله ساترا محل الفرض وإنما لم يلحقوه بالصحيح كما في فدية المحرم لأن المسح نيط بالستر ولم يحصل بالمخرق والفدية بالترفة وهو حاصل به ولا لفائف لأنها لا تمنع نفوذ الماء غالبا ولأنه لا يمكن المشي عليها مع سهولة نزعها ولبسها ولا جلدا لفه على رجله وشده لأنه لا يسمى خفا ولا ما في معناه ولا جورب صوفية وهو الذي يلبس مع المكعب ومنه خفاف الفقهاء والقضاة كما ذكره الصيمري ومحل ذلك بقرينة ما يأتي إذا لم يمكن التردد فيها للحوائج الآتي بيانها أو لم يمنع نفوذ الماء وهذه واللتان قبلها ذكرها الأصل ثم وهو الأنسب فإن تخرقت ظهارة الخف أو بطانته أو هما ولم يتحاذيا بخرقيهما والباقي في الثلاثة صفيق أي متين أجزأه وإن نفذ الماء منه إلى محل الفرض لو صب عليه في الثالثة وإلا أي وإن لم يكن الباقي صفيقا أو تحاذى الخرقان في الثالثة فلا يجزئه ولو تخرق وتحته جورب يستر محل الفرض لم يكف بخلاف البطانة لأنها متصلة بالخف ولهذا تتبعه في البيع بخلاف الجورب نقله في المجموع عن القاضي أبي الطيب وأقره وبأن يكون قويا بأن يمكن التردد فيه لا فرسخا ولا مرحلة بل قدر ما يحتاجه المسافر من ذلك للحوائج عند الحط والترحال وغيرهما مما جرت به العادة ولو كان لابسه مقعدا والأقرب إلى كلام الأكثرين كما قاله ابن العماد أن المراد التردد فيه لحوائج سفر يوم وليلة للمقيم وسفر ثلاثة أيام بلياليها للمسافر لأنه بعد انقضاء المدة يجب نزعه فقوته تعتبر بأن يمكن التردد فيه لذلك وبأن يمنع نفوذ الماء والمطر إلى الرجل من غير محل الفرض وإن كان منسوجا فلو تعذر المشي فيه لضيق أو سعة أو ثقل أو لضعف كلفائف وجورب صوفية بشرط قدمته لم يجز لأنها خلاف الغالب من الخفاف المنصرف إليها نصوص المسح والمراد من الماء ماء الغسل لا ماء المسح لأنه لا ينفذ كما صرح به الإمام وغيره وبتقدير نفوذه فالعبرة بهما معا لا بماء المسح فقط كما زعمه بعضهم مع أن الأولى اعتبار ماء الغسل لأنه المختلف فيه بخلاف ماء المسح وفي قول المصنف من زيادته والمطر إشارة إليه وإن تأتى المشي في خف حديد أو خشب أو زجاج أو نحوها جاز كسائر الخفاف وبأن يكون طاهرا لا نجسا لعدم إمكان الصلاة فيه وفائدة المسح وإن لم تنحصر فيها فالقصد الأصلي منه الصلاة وغيرها تبع لها ولأن الخف بدل عن الرجل وهي لا تطهر عن الحدث ما لم تزل نجاستها فكيف يمسح على البدل وهو نجس العين فإن تنجس الخف ومسح جزءا منه طاهرا جاز واستفاد به مس المصحف قبل غسله والصلاة بعده وهذا من زيادته وهو مقتضى كلام الرافعي في الكلام على كيفية المسح وصرح به الجويني في التبصرة وصححه

البلقيني وغيره وصوبه الأذرعي وغيره لكن قال النووي في مجموعه كصاحبي الاستقصاء والذخائر أن المتنجس كالنجس ثم قال في الكلام على كيفية المسح

". (١)

" سقوطها أو قلتها والخبر ظاهر في خلطة الجوار ومثلها خلطة الشيوع بل أولى والخلطة في الماشية قد توجب زكاة لا تجب لولا الخلطة كخلطة عشرين لواحد بمثلها لآخر فتجب شاة ولو انفرد لم يجب شيء وقد تقللها عليهما كأربعين بمثلها فتجب شاة ولو انفردا وجب على كل شاة وقد تكثرها عليهما كمائة بمثلها وشاة فتجب على الأول مائة جزء من مائتي جزء وجزء من ثلاث شياه وعلى الثاني مائة جزء وجزء منها من ذلك ومثل في الروضة بخلط مائة وشاة بمثلها فتجب على كل شاة ونصف ولو انفردا وجب على كل شاة فقط وقد تقللها على أحدهما وتكثرها على الآخر كما شمله كلامه كأربعين بإحدى وثمانين وقد لا تفيد شيئا منهما كمائة بمثلها أما الخلطة في غير الماشية فلا تفيد إلا تثقيلا إذ لا وقص فيه وسيأتي

فصل يشترط في نوع الأولى نوعي الخلطة كون المجموع نصابا فأكثر ليثبت حكمها فيه ثم يستتبع غيره فلا يؤثر فيما دونه فإن ملك كل من اثنين عشرين شاة فخلطا منها ثمانية وثلاثين تسعة عشر بتسعة عشر وميزا شاتين نظرت فإن لم يفرقا بينهما بل خلطاهما أيضا وجبت أي الزكاة لوجود الخلطة في نصاب وإلا فلا لانتفائها نعم إن كان لأحدها نصاب فأكثر أثرت الخلطة وإن لم تكن في نصاب فلو خلط عشرة شياه بمثلها لآخر وانفرد أحدهما بثلاثين لزمه أربعة أخماس شاة والآخر خمس شاة أو خمس عشرة شاة بمثلها الآخر وانفرد أحدهما بخمسين لزمه ستة أثمان شاة ونصف ثمن والآخر ثمن ونصف ثمن كما سيأتي ويشترط اتحاد الجنس كما يؤخذ من الشرط المذكور فلا يؤثر خلط جنس بآخر كبقر بغنم بخلاف خلط نوع بآخر كضأن بمعز وأن يكونا من أهل الزكاة فإن كان أحدهما ذميا أو مكاتبا فلا خلطة لأن من ليس أهلا لوجوبها عليه لا يمكن أن يصير ماله سببا لتغير زكاة غيره وأن تدوم الخلطة سنة فلا يكفي وجودها في دونها

وتختص خلطة الجوار بشروط اتحاد المراح بضم الميم أي مأواها ليلا كما مر والمسرح أي الموضع الذي تجتمع فيه ثم تساق إلى المرعى والمشرب أي موضع شربها ويعبر عنه بالمشرع والمرعى أي المرتع الذي ترعى فيه ويشترط أيضا اتحاد الممر بينه وبين المسرح والمكان الذي توقف فيه عند إرادة سقيها

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٩٦/١

والذي تنحى إليه ليشرب غيرها والآنية التي تسقى فيها والدلو والراعي ومكان الحلب بفتح اللام يقال للبن وللمصدر وهو المراد هنا وحكي إسكانها ويقال لمكانه المحلب بفتح الميم وخالف النووي في تهذيبه فقال لا يشترط اتحاد بلا خلاف والفحل بقيد زاده بقوله إن اتحد النوع فإن اختلف كضأن ومعز فلا يضر اختلافه للضرورة كما جزم به في المجموع لا اتحاد الحالب فلا يشترط كالجاز ولا اتحاد الإناء الذي يحلب فيه كآلة الجز ويقال له المحلب بكسر الميم ولا اتحاد حولهما ولا خلط اللبن ولا نية الخلطة لأن خفة المؤنة باتحاد المر ،فق لا تختلف بالقصد وعدمه وإنما اشترط الاتحاد فيما مر ليجتمع المالان كالمال الواحد ولتخف المؤنة على المحسن بالزكاة وفي الدارقطني بعدما مر في خبر أنس من رواية سعد بن أبي وقاص والخليطان ما اجتمعا في الحوض والفحل والراعي نبه بذلك على بقية الشروط لكن الرواية ضعيفة فلو افترقت ماشيتهما في شيء مما شرط الاتحاد فيه زمنا طويلا بأن يؤثر فيه علف السائمة ولو بلا قصد منهما أو زمانا يسيرا إما بقصد منهما أو من أحدهما أو علما بتفرقها وأقراه ضر فترتفع الخلطة بخلاف ما إذا خلا عن ذلك والظاهر كما قال الأذرعي أن علم أحدهما كعلمهما والافتراق لا يقطع حول النصاب بل إن لم ترتفع به الخلطة فذاك وإلا فمن كان نصيبه نصابا زكاه لتمام حوله من يوم ملكه لا من يوم ارتفاعها ومعنى اتحاد الفحل أن يكون مطلقا أي مرسلا في الإبل الأولى في الماشية كما عبر بها الأصل وإن كان ملكا لأحدهما أو مستعارا له أو لهما وليس المراد أن كلا مما يعتبر الاتحاد فيه يعتبر كونه واحدا بالذات بل أن لا يختص مال واحد منهما به ولا يضر التعدد حينئذ

فصل تثبت خلطة الاشتراك والجوار في الزروع والثمار والنقدين والتجارة كما في الماشية للارتفاق باتحاد الجرين والناطور وغيرهما ولعموم خبر لا يجمع بين متفرق بشرط أن يتحد المتجاوران زرعا وثمرا في الحائط والمتعهد لهما والناطور بالمهملة أشهر من المعجمة أي الحافظ لهما والجداد

---

(١) ".

" التضحية من أراد أن يهدي شيئا من النعم إلى البيت بل أولى وبه صرح ابن سراقة وقضية قولهم حتى يضحي أنه لو أراد التضحية بأعداد زالت الكراهة بذبح الأول ويحتمل بقاء النهي إلى آخرها انتهى

فصل وأحكامها أي الأضحية ما في معناها من الهدي أنواع خمسة الأول الإتلاف أي حكمه وحكم التلف فالمنذورة المعينة من الأضحية والهدي أمانة في يده أي الناذر فلا يضمنها ما لم يتمكن من

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١/٣٤٨

ذبحها بأن تلفت أو ضلت قبل دخول وقتها أو بعده ولم يتمكن من ذبحها وقد زال ملكه عنها بالنذر فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا إبدال بمثلها ولا بخير منها ولو نذر إعتاق عبد بعينه لم يجز بيعه وهبته وإبداله وإن لم يزل الملك عنه كما مر مع الفرق بين زوال الملك هنا وعدم زواله ثم فإن تمكن منه أي من ذبحها وتلفت ضمنها لتقصيره بتأخيرها وسيأتي ما يضمنها به وتجوز إعارتها لأنها إرفاق كما يجوز **الارتفاق** بها للحاجة برفق كما سيأتي قبيل المسائل المنثورة فلو تلفت في يد المستعير فلا ضمان عليه أي ولو فيما تلف بغير الاستعمال كما سيتضح في الموضع المشار إليه لأن يد معيره يد أمانة فكذا هو كما ذكره الرافعي وغيره في المستعير من المستأجر ومن الموصى له بالمنفعة نبه على ذلك الإسنوي قال ابن العماد وصورة المسألة أن يتلف قبل وقت الذبح فإن دخل وقته وتمكن من ذبحها وتلفت ضمن لتقصيره أي كما يضمن معيره لذلك لا إجارتها لأنها بيع للمنافع

فإن أجرها وسلمها للمستأجر ثم تلفت عنده بركوب أو غيره ضمنها المؤجر بقيمتها وعلى المستأجر أجرة المثل نعم إن علم الحال فالقياس أن يضمن كل منهما الأجرة والقيمة والقرار على المستأجر ذكره الإسنوي وتصرف الأجرة مصرف الأضحية كالقيمة فيفعل بها ما يفعل بها وسيأتي بيانه وإن باعها أي المنذورة استردها إن كانت باقية ورد ثمنها وإن تلفت في يد المشتري استرد أكثر قيمها من وقت القبض إلى وقت التلف كالغاصب والبائع طريق في الضمان والقرار على المشتري وهذا من زيادته هنا ويشتري البائع بتلك القيمة مثلها أي مثل التالفة جنسا ونوعا وسنا فإن نقصت أي القيمة عن تحصيل المثل لغلاء حدث وفى القيمة من ماله فإن اشتراه أي المثل أضحية بنفس الشراء وإلا بأن اشتراه في الذمة ولم ينو أنه أضحية فيجعله إياها أي أضحية وإن أتلفها أجنبي ضمنها بالقيمة كسائر المتقومات فيأخذها منه المضحي ويشتري بها مثلها جنسا ونوعا وسنا ويضحي به ثم إن لم يجد بها مثلها اشترى دونها بخلاف العبد المنذور عتقه إذا أتلفه أجنبي فإنه أي الناذر يأخذ قيمته لنفسه ولا يلزمه أن يشتري بها عبدا يعتقه لما مر أن ملكه لم يزل عنه ومستحق العتق هو العبد وقد هلك ومستحقو الأضحية باقون فإن كانت أي المتلفة ثنية من الضأن مثلا فنقصت القيمة عن ثمنها أخذ عنها جذعة من الضأن رعاية للنوع

ثم إن نقصت القيمة عن ثمن الجذعة اشترى بها ثنية معز لأنها لا تصلح للتضحية ثم إن نقصت القيمة عن ثنية المعز اشترى دون سن الأضحية أي دون الجذعة لأن فيه إراقة دم كامل ثم إن نقصت القيمة عن دون الجذعة اشترى بها سهما من ضحية صالحة للشركة من بعير أو بقرة لا شاة لأن فيه شركة في إراقة دم ثم إن نقصت عن شراء سهم من ذلك اشترى لحما لأنه مقصود التضحية والمراد لحم النعم وظاهر

كلامهم أنه لا يتعين لحم جنس المنذورة ثم إن لم يجد لحما يتصدق بالدراهم للضرورة وإن أتلفها المضحي لزمه الأكثر من قيمتها يوم الإتلاف ومن قيمة مثلها يوم النحر كما لو باعها وتلفت عند المشتري ولأنه التزم الذبح وتفرقة اللحم وقد فوتهما

وبهذا فارق إتلاف الأجنبي فإن زادت القيمة على ثمن مثل المتلفة لرخص حدث اشترى كريمة أو مثل المتلفة وأخذ بالزائد أخرى إن وفى بها وإن لم يف بها ترتب الحكم كما سبق فيما إذا أتلفها أجنبي ولم تف القيمة بما يصلح للأضحية وظاهر أن التخيير المذكور ليس على

." (١)

" صرفه لأقل من ثلاثة لأنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لأكثر من واحد فلو أكلها أي لحوم ما ذكر غرم ما ينطلق عليه الاسم لأنه الذي يجب التصدق به ويأخذ به أي بثمنه شقصا مما يجزئ في الأضحية والهدي إن أمكن ذلك وإلا فلحما يأخذه به والترجيح من زيادته أخذه مما مر في فصل أحكام الأضحية وعبارة الأصل وهل يلزمه صرفه إلى شقص أضحية أم يكفي صرفه إلى اللحم وتفرقته وجهان

ا هـ

وصحح منهما في المجموع الثاني وإلا وفق بما استحسنه كالرافعي ثم ما قاله المصنف وله تأخيره أي كل من الذبح وتفرقة اللحم عن الوقت لأن الشقص واللحم ليسا بأضحية ولا هدي فلا يعتبر فيهما الوقت لا الأكل منه أي من كل منهما فلا يجوز لأنه بدل الواجب

فرع والأحسن في هدي التطوع وأضحيته التصدق بالجميع لأنه أقرب للتقوى وأبعد عن حظ النفس إلا لقمة أو لقما يأكلها تبركا فإنه أي أكلها سنة عملا بظاهر الآية وللاتباع كما مر وللخروج من خلاف من أوجب الأكل ويستحب إذا أكل وأهدى وتصدق أن لا يزيد أكله على الثلث بأن يقتصر على الثلث فأقل وأن لا تنقص صدقته عنه بأن يتصدق بالثلث فأكثر ويهدي الباقي وعبارة الأصل نقل جماعة عن الجديد أنه لا يأكل الثلث ويتصدق بالثلثين ونقل آخرون عنه أنه يأكل الثلث ويهدي إلى الأغنياء الثلث ويتصدق بالثلث قال ويشبه أن لا يكون اختلافا في الحقيقة لكن من اقتصر على التصدق بالثلثين ذكر الأفضل أو توسع فعد الهدية صدقة ودليل جعل الأضحية ثلاثة أقسام القياس على هدي التطوع الوارد فيه

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٥٤٢/١

قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع أي السائل والمعتر أي المتعرض للسؤال يقال قنع يقنع قنوعا بفتح عين الماضي والمضارع إذا سأل وقنع يقنع قناعة بكسر عين الماضي وفتح عين المضارع إذا رضي بما رزقه الله تعالى قال الشاعر العبد حر إن قنع والحر عبد إن قنع فاقنع ولا تقنع فما شيء يشين سوى الطمع وهي أي الصدقة أفضل من الهدية والتصدق بالثلثين أفضل من التصدق بالثلث والتصدق بالجميع أفضل إلا لقمة أو لقما كما مر

فرع ولا يكره الادخار من لحم الأضحية والهدي والتصريح بعدم الكراهة من زيادته وليكن أي ويستحب إذا أراد الادخار أن يكون من ثلث الأكل لا من ثلثي الصدقة والهدية وقد كان الادخار محرما فوق ثلاثة أيام ثم أبيح بقوله صلى الله عليه وسلم لما راجعوه فيه كنت نهيتكم عنه من أجل الدافة وقد جاء الله بالسعة فادخروا ما بدا لكم رواه مسلم قال الرافعي والدافة جماعة كانوا قد دخلوا المدينة قد أقحمتهم أي أهلكتهم السنة في البادية وقيل الدافة النازلة

النوع الخامس الانتفاع بالمتعين من أضحية أو هدي فله الانتفاع بها مطلقا وبجلدها إن حل له الأكل منها كدلو ونحوه كخف ونعل لفعل الصحابة ولفظة ونحوه لا حاجة إليها وله إعارته أي جلدها لأنها إرفاق كما يجوز **ارتفاقه** به لا إجارته لأنه بيع للمنافع ولا بيعه لخبر الحاكم وصححه من يبيع جلد أضحيته فلا أضحية له ولا إعطاؤه الجزار أجرة هذه واللتان قبلها علمتا مما مر في أحكام الأضحية والقرن مثله أي مثل الجلد فيما ذكر وله جز صوف عليها إن ترك إلى الذبح أضر بها للضرورة وإلا فلا يجزه إن كانت واجبة لانتفاع الحيوان في دفع الأذى عنه وانتفاع المساكين به عند الذبح وله الانتفاع به والتصدق به أفضل من الانتفاع به وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر وللولد وإن حدث بعد التعيين حكم الأم وإن انفصل بعد ذبحها لأن القربة متى ثبتت في الأم ثبتت في الولد كالإيلاد فإن كانت منذورة ولو معينة عما في الذمة لم يملكه وإن حملت به بعد النذر وسيأتي حكم أكله

وإن كانت متطوعا بها فهو ملكه كالأم ويأكل منه أو يأكله على ما يأتي لا يقال قضية ما ذكر أن الحمل ليس بعيب وليس كذلك كما مر لأنا نقول لم يقولوا هنا إن الحامل وقعت أضحية غايته أنها إذا عينت بنذر تعينت ولا تقع أضحية كما لو تعينت به معيبة بعيب آخر فإن كان الولد ولد هدي وأعيا عن المشي فليحمله على الأم أو غيرها ليبلغ

." (١)

" الطريق النافذ بالمعجمة ويعبر عنه بالشارع مباح لا يملك لأحد من الناس فلكل منهم فتح باب من ملكه إليه كيف شاء ولكل مسلم التصرف فيه بما لا يضر المارة فله إشراع أي إخراج جناح أي روشن وساباط فيه أي سقيفة بين حائطيه لا يشق ظلامه ولا يضر المار الماشي المنتصب تحته وعلى رأس الحمولة العالية سواء أكانت الطريق واسعة أم ضيقة لا تمر فيها القوافل والفوارس وسواء أذن الإمام فيه أم لا لإطباق الناس على فعله من غير إنكار وتقييده الظلام بالمشقة أخذه من قول الأصل وفي التتمة إن انقطع الضوء كله أثر وإن نقص فلا وتصريحه بالمسلم هنا من زيادته وكذا لا يضر مع ذلك بالمحمل مع كنيسة أي أعواد مرتفعة عليه معدة لأن يوضع عليها سترة تقي الراكب من الحر والبرد وتستره على البعير إن كانت أي الطريق جادة أي واسعة تمر فيها القوافل والفوارس لأن ذلك وإن كان نادرا فقد يتفق والأصل في جواز ذلك أنه صلى اللہ عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه العباس رواه الإمام أحمد والبيهقي والحاكم

وقال إن الميزاب كان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم أما التصرف فيه بما يضر بالمار فممتنع لخبر ابن ماجه وغيره وهو حسن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ولأن الحق فيه ليس له خاصة ولو أحوج الإشراع إلى وضع الرمح على الكتف أي كتف الراكب بحيث لا يتأتى نصبه لم يضر في جواز الإشراع لأن وضعه على كتفه ليس بعسير ولا يضر أيضا ضرر يحتمل عادة كعجن الطين إذا بقي مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب وقوله يضر بالمار بضم الياء من أضر به إضرارا بخلاف يضره من ضره ضررا فإنه بفتحها ولا يحدث فيه دكة بفتح الدال أي مسطبة ولا شجرة ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر لمنعهما الطروق في ذلك المحل وقد تزدحم المارة فيصطكون بهما ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعهما الأملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الأجنحة ونحوها واستشكل التعليل الأول بجواز غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة كما مر في شروط الصلاة والثاني بجواز فتح الباب إلى درب منسد إذا سمره كما سيأتي وأجيب عن الأول بأن محل جواز غرس الشجرة بالمسجد إذا كان لعموم المسلمين بدليل أنهم لا يمنعون من الأكل من ثمارها وإن غرسها للمسجد ليصرف ريعها له فالمصلحة عامة أيضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر وعن الثاني بأن الحق في الدرب المنسد لخاص والخاص قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول المدة أقرب

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٥٤٦/١

وقضية كلامهم منع إحداث الدكة وإن كان بفناء داره وبه جزم ابن الرفعة وقال السبكي ينبغي جوازه حينئذ عند انتفاء الضرر لأنه في حريم ملكه ولإطباق الناس عليه من غير إنكار ولو انهدم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح في محاذاته ولو بحيث لا تمكن معه إعادة الأول أو كان صاحبه على عزم إعادته صار أحق به كما لو قعد لاستراحة أو نحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره **الارتفاق** به ويصير أحق به فإن قلت قياس اعتبار الإعراض في القعود فيه للمعاملة بقاء حقه هنا إليه كما بحثه الرافعي قلت المعاملة لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود إليها

---

(١) ".

" أو برئ غيره أي غير الأصيل من الملتزمين بإبراء برئ هو ومن بعده لأنه فرعه فيبرأ ببراءته لا من قبله لأن الأصيل لا يبرأ ببراءة فرعه لأنها سقوط توثقة فلا يسقط بها الحق كفك الرهن أما براءته بغير الإبراء فيبرأ بها من قبله أيضا ويحل المؤجل في غير ما مر في الضمان المؤجل حالا أو مؤجلا بأقصر على من مات منهما ولو عبدا مأذونا له لخراب ذمته فقط أي دون الآخر **لارتفاقه** بالأجل بخلاف الميت ويستثنى مع ما ذكرته ما أفتى به ابن الصلاح من أنه لو رهن ملكه بدين مؤجل لغيره لم يحل الدين بموته لأنه ضمان دين في عين لا في ذمته وهو قضية التعديل بخراب الذمة وللضامن بالإذن مطالبة المستحق بإبرائه أو طلب حقه من التركة أي تركة الأصيل لأنها قد تتلف فلا يجد مرجعا إذا غرم وليس لورثة ضامن سلموا الدين من تركته لمستحقه مطالبة للمضمون عنه قبل الحلول للدين الحكم الثاني في مطالبة الضامن الأصيل بالأداء وعدمها مع ما ذكر معهما للضامن بالإذن من الأصيل المطالبة له بخلاصه بأن يؤدي الحق لمستحقه ليبرأ هو ببراءته إن طولب به كما أنه يغرمه إذا غرم بخلاف ما إذا لم يطالب به ليس له ذلك لأنه لم يغرم شيئا ولا طولب بشيء بخلاف المعير للرهن له طلب فكه كما مر لأنه محبوس عنه بالحق وفيه ضرر ظاهر قال في المطلب ولو كان الأصيل محجورا عليه لصبا فللضامن بإذن وليه إن طولب طلب الولي بتخليصه ما لم يزل الحجر فإن زال توجه الطلب على المحجور عليه ويقاس بالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه سواء أكان الضمان بإذنهما قبل الجنون والحجر أم بإذن وليهما بعد لا المطالبة بالمال ليدفعه أو بدله للمستحق ما لم يسلم ولو حبس إذ لم يفت عليه قبل تسليمه شيء والتصريح بأنه لا يطالب به حبس أو لم يحبس من زيادته وفهم منه بالأولى أنه ليس له حبس الأصيل وإن حبس قال في المطلب ولا ملازمته إذ لا يثبت له حق على

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢١٩/٢

الأصيل بمجرد الضمان وفي نسخة ولو حبس لم يحبسه وهي الموافقة للأصل لكن الأولى أكثر فائدة واستشكل عدم جواز حبسه له وإن حبس بأنه لا فائدة في المطالبة بخلاصه حينئذ لأنه لا يبالي بها

وأجيب بأن فائدتها لا تنحصر في ذلك بل من فوائدها إحضاره مجلس الحكم وتفسيقه إذا امتنع بدليل أن للولد مطالبة والده بدينه وليس له حبسه أما إذا سلم فله مطالبته وحبسه وملازمته ولو دفع إليه الأصيل المال بلا مطالبة وقلنا لا يملكه أي وهو الأصح فعليه رده ويضمنه إن هلك كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال أمانة في يده صرح بذلك الأصل في النسخ المعتمدة ولو أبرأ الضامن الأصيل أو صالحه عما سيغرم فيهما أو رهنه الأصيل شيئا بما ضمنه أو كفل أي أقام به كفيلا لم يصح لما مر من أنه لا يثبت للضامن عليه حق بمجرد الضمان وعبر الأصل بدل كفل يضمن وكل صحيح ولو شرطه أي شرط الضامن في ابتداء الضمان أن يرهنه الأصيل شيئا بما يضمنه أو يقيم له به ضامنا فسد الضمان لفساد الشرط وشمول كلامه لشرط الرهن من زيادته وقوله أو صالحه عما سيغرم أعم من قول أصله صالحه عن العشرة التي سيغرمها على خمسة الحكم الثالث الرجوع ولا يرجع ضامن بغير إذن من الأصيل سواء أدى بإذنه لأن الغرم بالضمان ولم يأذن فيه أم بغير إذنه لتبرعه ولأنه لو كان له الرجوع لما صلى النبي صلى الله عليه وسلم على الميت بضمان أبي قتادة لبقاء الحق ولا متبرع بالأداء بأن أدى بلا إذن لتبرعه بخلاف من أوجر طعامه لمضطر لوجوبه عليه

". (١)

" الأرش

فرع لو قطع أصبعا منه زائدة وبرئ ولم تنقص قيمته قال ابن سريج لا شيء عليه وقال أبو إسحاق يلزمه ما نقص ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة وإن تلفت يده بآفة سماوية فبما نقص من قيمته يضمن لأن الساقط بغير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة بحال فأشبه سائر الأموال ولهذا لو كان قدر النقصان أكثر من المقدر كان هو الواجب بالإتلاف وكالآفة السماوية ما لو جنى العبد المغصوب على يد آخر فقطعت يده قودا قاله الإمام وإن أتلفها غير غاصب له ضمنها بنصف قيمته وإن كان في يد الغاصب كما تضمن يد الحر بنصف ديته والمنافع المتقومة تضمن بالتفويت كأن سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة وكذا بالفوات تحت اليد العادية كأن لم يفعل ذلك وذلك لأنها مضمونة بالعقد

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/٢٤٧

الفاسد فتضمن بالغصب كالأعيان إلا منفعة الحر والبضع فلا تضمن بالفوات وسيأتيان فمن غصب عينا تؤجر ضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة لها أجرة وإن لم يستوفها كما يضمن عينها الأولى تضمنها وإن لم يتلفها والتصريح بهذا التنظير من زيادته حتى لو غصب المسك والكتاب ضمن منفعتهما وتجب الأولى فتجب أجرته أي كل منهما وإن لم يشمه أي المسك ولم يطالعه أي الكتاب ويجب أعلى أجرة صنائع المغصوب إذا كان له صنائع فلا تجب أجرة الجميع لاستحالة وجود عملين مختلفين في وقت واحد قاله القاضي وغيره قال الزركشي ويؤخذ منه تخصيص ذلك بما لا يمكن الإتيان معه بصنعة أخرى فإن أمكن كالخياطة مع الحراسة ضمن الأخرى أيضا قال وسيأتي في صيد العبد المغصوب ما يؤيده ومحل ذلك في غير الحر أما الحر فلا يضمن فيه إلا أجرة مثل ما استعمله فيه كما يؤخذ مما سيأتي

وصرح به القفال في فتاويه وإن غصب أرضا تنقص بترك الزراعة لنبت الحشيش فيها إذا لم تزرع كأرض البصرة فلم يزرع ها فعليه قلعه أي الحشيش ورده مع الأجرة وأرش النقص التصريح بذكر القلع من زيادته ولو ذكر معه الرد الذي اقتصر عليه أصله كان أولى أما إذا كانت العين لا تؤجر كمسجد وشارع ومقبرة فلا تضمن منفعتها إلا بالتفويت وأما الحر والبضع فلا تضمن منفعتهما إلا بالتفويت كأن استخدم ووطئ فلا تضمن بالفوات لأنهما لا يدخلان تحت اليد شرعا فاليد في منفعة الحر له وفي بضع الحرة لها بدليل صحة تزويج المغصوبة ودعوى كل من اثنين نكاحها عليها لا على الآخر وإن كانت عنده ولأن منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة ولهذا لا يملك الزوج نقلها أصلا بخلاف سائر المنافع لأنها تستحق استحقاق ملك تام ومحل ضمان تفويت ما ذكر حيث لا ردة متصلة بالموت فسيأتي في بابها أنه لو أكره أمة مرتدة على الوطء أو مرتدا على عمل وماتا على الردة لا مهر لها ولا أجرة له بناء على زوال ملك المرتد أو وقفه نعم لو استأجر شخص الحر فله تأجيره يعني إجارته ويستحق عليه الحر الأجرة بتسليم نفسه له ولو لم يستعمله بناء لذلك على الحاجة والمصلحة وإلا فقضية كون منفعة الحر لا تدخل تحت اليد منع ذلك كما قال به القفال

فرع على ناقل الحر صغيرا أو كبيرا قهرا من مكانه إلى مكان آخر مؤنة رده إن احتاج إليها لتعديه هذا إن كان له أي للحر غرض في الرجوع إلى مكانه وإلا فلا شيء عليه نقل ذلك الأصل عن المتولي وذكر مثله القاضي في موضع وقال في آخر لا تجب لكن إذا كان النقل إلى برية مهلكة فعليه رده إلى العمران يعني المأمن حسبة من حيث الأمر بالمعروف ولا يختص به بل جملة المسلمين فيه سواء وذكر الإمام مثله ولو غصب جارحة أو شبكة أو قوسا فاصطاد بها صيدا فالصيد له لا لصاحبها لأنها آلات

للصائد وعليه الأجرة أي أجرة مثلها لا في الكلب بناء على الأصح من أنه لا تجوز إجارته بل يجب رده مع مؤنته إن كان له مؤنة وإن غصب عبدا فاصطاد له صيدا فالصيد لسيده لاستقلال العبد به ولو أمر عبدا لا يميز بذلك ففعل فظاهر كلامهم أن الصيد لمالكه وبه صرح البغوي والروياني وهو ظاهر لأن له

---

(١) ".

" واحد جراحات وآخر جراحة واحدة حيث لم يقسط بل يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة بأن التوزيع هنا متيسر بخلاف الجراحات لأن نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لرعاية مجرد العدد أما إذا تلفت بغير الحمل فيضمن عند انفراده باليد لأنه ضامن باليد لا عند انفراده بها لأنه ضامن بالجناية

وإن حملها المؤجر مغرورا من المكتري كأن سلمه الآصع غير عالم بأنها عشرة وقال له هي تسعة كاذبا وتلفت الدابة بها وجب ضمان العشر أيضا على المكتري كما لو حملها بنفسه لأن إعداد المحمول وتسليمه إلى المؤجر بعد عقد الإجارة كالإلجاء إلى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص

وإن علم بذلك وقال له المستأجر احمل هذه الزيادة فأجابه فقد أعاره إياها لحمل الزيادة فلا أجرة لها فلو تلفت أي الدابة تحت الحمل ضمن المستأجر العشر أيضا لأن ضمان العارية لا يجب باليد خاصة بل بالارتفاق أيضا فزيادة الارتفاق بالمالك لا توجب سقوط الضمان

وإن لم يأمره المستأجر بالحمل فحملها وهو عالم كما هو الفرض فذكره هذا إيضاح فهو كما لو كال الزيادة بنفسه وحملها فلا أجرة له فيها أي في حملها سواء أغلط في الكيل أو الوزن أو تعمد وسواء جهل المستأجر الزيادة أو علم بها وسكت لأنه لم يأذن له في نقل الزيادة ولا يضمن المستأجر البهيمة إن تلفت إذ لا يد ولا تعدي وله طلب المؤجر أي مطالبته برد الزيادة إلى مكانها المنقولة هي منه ولا يردها استقلالا بل لا بد من إذن المستأجر في ردها فلو استقل بردها قال الأذرعي فالظاهر أن للمستأجر تكليفه ردها إلى المكان المنقول إليه أولا

ويطالب أي وللمستأجر مطالبته بالبدل لها في الحال للحيلولة كما لو أبق المغصوب من يد الغاصب فلو غرم له بدلها ثم ردها إلى مكانها استرده وردها إليه صرح به الأصل ولو كاله أي ما ذكر من الآصع المؤجر وحمله المستأجر وهو عالم بالزيادة فكما لو كال بنفسه وحمل فعليه أجرة حملها والضمان لأنه لما علمها كان من حقه أن لا يحملها فإن جهل ها فكأكل المالك طعامه المغصوب جاهلا فعليه أجرة حملها

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٤٣/٢

والضمان أيضا لأنه نقل ملك نفسه وفي نسخة بدل وهو والمؤجر وهو ما في أصل الروضة من زيادته فعليها لا أجرة ولا ضمان في الصورتين فلا خلاف في المعنى لكن الأولى أولى وهي الموافقة لكلام الرافعي ولمن نقلاها عنه وهو المتولي بل قال العراقي إنها الصواب ولو كاله المستأجر وحمله والدابة واقفة ثم سيرها المؤجر فكحمل المؤجر عليها فلا أجرة له إن كان عالما إلا إن كان مغرورا

وإن كاله أجنبي وحمله بلا إذن في حمل الزيادة فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجر والرد له إلى المكان المنقول منه إن طالبه به المستأجر وعليه ضمان البهيمة على ما ذكرناه في المستأجر من التفصيل بين غيبة صاحبها وحضرته على ما مر وإن حمله بعد كيل الأجنبي أحد المتكاريين ففيه التفصيل السابق بين الغرور وعدمه وإن اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول قول المنكر بيمينه لأن الأصل عدم الزيادة وإن ادعى المؤجر أن الزيادة له والدابة في يده فالقول قوله إلا أن التسعة صارت مضمونة عليه بالخلط وإن لم يدعها واحد منهما تركت في يد من هي في يده حتى يظهر مستحقها ولا يلزم المستأجر أجرتها ذكر ذلك الأصل إلا ما استثنيته من ضمان التسعة فالقاضي وغيره وخرج بقيد كون الدابة في يده ما لو كانت مع ما عليها في يد المستأجر فالقول قوله بيمينه قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب

فرع وإن كان أي وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يؤثر بأن كان فوق ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة إن كانت أي الإجارة في الذمة لأنه لم يف بالشروط أو لم تكن كذلك بل كانت إجارة عين لكن لم يعلم المستأجر النقص فإن علمه لم يحط شيء من الأجرة لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في تقرير الأجرة فهو كما لو كال المستأجر بنفسه ونقص أما النقص الذي لا يؤثر فلا عبرة به

فرع ولو ارتدف مع المكتريين لدابة ركباها ثالث عدوانا ضمن الثلث إن تلفت توزيعا على رءوسهم لا على قدر أوزانهم لأن الناس لا يوزنون غالبا وعلى كل من الآخرين الثلث إن لم يكن مالكها معهما وتمكنا من نزولهما أو إنزال الرديف ولم يفعلا حتى تلفت وإلا فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة

". (١)

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٢٨/٢

" التظليل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما لجريان العادة به لا البناء لدكة أو لما يظلل به أو لغيرهما وهذا أولى من اقتصار الأصل على بناء الدكة قال الخوارزمي وهل له وضع سرير فيه احتمالان ويختص الجالس بمكانه ومكان متاعه وآلته ومعامليه وقوله وآلته من زيادته ولا حاجة إليه لدخوله في متاعه ولا يضيق عليه أي ليس لغيره أن يضيق عليه في المكان بحيث يضر به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء فيمنع أي فله أن يمنع واقفا بقربه إن منع رؤية متاعه أو وصول الواصلين الأولى قول أصله المعاملين إليه قال في الروضة وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة ولو أقطعه إياه الإمام ارتفاقا جاز أي وللإمام أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لأن له نظرا واجتهادا في أن الجلوس فيه مضر أو لا ولهذا يزعج من رأى جلوسه مضرا لا إن أقطعه بعوض عبارة الروضة وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه في الشوارع عوضا بلا خلاف ولا إن أقطعه تمليكا وإن فضل عن حاجة الطروق ومن هنا لا يجوز بيع شيء منه وما يفعله وكلاء بيت المال من بيع ما يزعمون أنه فاضل عن حاجة المسلمين باطل لأن البيع يستدعي تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به نبه عليه السبكي وإن سبق اثنان إلى مكان منه أقرع بينهما لعدم المزية فإن كان أحدهما مسلما فهو أحق قطعا قاله الدارمي

فرع لو قام المعين ولو بلا عذر من مكانه ليعود إليه فهو أحق بمكانه ما لم يمض زمن ينقطع فيه عنه إلافه للمعاملة لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به ولأن الغرض من تعين المكان أن يعرف فيعامل فإن مضى ذلك بطل حقه وإن ترك فيه شيئا من متاعه أو كان جلوسه فيه بإقطاع الإمام كما صرح به الأصل وكذا المجالس المعينة بأسواق يجتمع لها في وقت من كل أسبوع أو كل شهر أو كل سنة يأتي فيها التفصيل المذكور وإذا لم ينقطع حقه بقيامه منه فإن جلس غيره فيه مدة غيبته القصيرة وهي التي غاب عنه زمنا لا ينقطع عنه فيه إلافه ولو معاملا إلى أن يعود جاز لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال ومن ضيق الشارع بآلة بناء ونحوها مما وضعه ارتفاقا لينقلها شيئا فشيئا وكان يضر المارة ضررا ظاهرا منع وإلا فلا وإلا انتقل منه إلى مكان آخر أو ترك المعاملة كما فهم بالأولى وصرح به الأصل أو كان جلوسه فيه للاستراحة أو نحوها وانتقل منه ولو بنية العود إليه بطل حقه بقيامه

فصل من جلس في المسجد لتدريس لعلوم متعلقة بالشريعة وإفتاء فيها وإقراء لقرآن أو حديث وسماع درس بين يدي مدرس فكجالس بمقعد سوق فيما مر فلا يبطل حقه بمفارقته الموضع لأن له غرضا في ملازمته ليألفه الناس وهذا ما نقله الأصل عن أبي عاصم العبادي والغزالي وقال إنه أشبه بمأخذ الباب ونقل

عن الماوردي أنه يبطل حقه بذلك لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد زاد النووي قلت وهو ما حكاه في الأحكام السلطانية عن جمهور الفقهاء وعن مالك أنه أحق فمقتضى كلامه أن الشافعي وأصحابه من الجمهور زاد الأذرعي وقال يعني الماوردي إن القول بأنه أحق ليس بصحيح

وقال في البحر إنه غلط والظاهر أن ما حكاه الماوردي هو المذهب المنقول وهو ما ارتضاه الإمام كأبيه قال وقول النووي في شرح مسلم إن أصحابنا قالوا إنه أحق به وإذا حضر لم يكن لغيره أن يقعد فيه الظاهر أنه أخذه من كلام

." (١)

" الرافعي مسلما والمنقول ما قدمناه وما قاله العبادي والغزالي تفقه لا نقل كما أشار إليه ابن الرفعة بالنسبة إلى الغزالي وصرح به غيره بالنسبة إليهما وعلى ما قالاه يشبه أن يكون محله في الجوامع العظام انتهى والماوردي مخالف في مجالس الأسواق أيضا كما نبه عليه الإسنوي والأوجه خلاف قوله في الموضعين وهو ما جزم به المنهاج كأصله أو جلس فيه للصلاة واستماع لحديث أو وعظ وقام من موضعه أي فارقه بلا عذر بطل حقه فما لم يفارقه فهو أحق به حتى لو استمر إلى وقت صلاة أخرى فحقه باق لخبر أبي داود من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له

وإنما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الأسواق لأن غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف قال الرافعي ولك أن تمنعه بأن ثواب الصلاة في الصف الأول أكثر وأجيب بأنه لو ترك له موضعه من الصف الأول وأقيمت الصلاة لزم عدم اتصال الصف وذلك يؤدي إلى نقصانها فإن تسوية الصف من تمامها ولو أمكن مجيئه في أثنائها لم يجبر ذلك الخلل الواقع في أولها أو قام منه لعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء واجابة داع ورعاف وعاد إليه فهو أحق به وإن لم يترك إزاره أو نحوه فيه حتى تقضى صلاته أو مجلسه الذي يستمع فيه لعموم خبر مسلم إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به

نعم إن أقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لمصلحة تمام الصفوف ذكره الأذرعي وغيره قال الزركشي وينبغي أن يستثنى من حق السبق في الصلاة ما لو قعد خلف الإمام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالإمامة فيؤخر ويتقدم الأحق موضعه لخبر ليليني منكم أولو

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/٤٥٠

الأحلام والنهى انتهى وفيه نظر ولو نوى اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف عاد لموضعه والمراد أنه أحق به والظاهر أن خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك وإن نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد صرح به في الروضة

فرع ويمنع ندبا من الجلوس لمبايعة وحرفة في المسجد إذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا وتقدم في باب الاعتكاف أن تعاطي ذلك فيه مكروه ويمنع من **ارتفاق** بحريمه ضار بأهله ولا يجوز للإمام الإذن فيه فإن لم يضر بأهله جاز **الارتفاق** المذكور والإذن فيه وهل يشترط فيه إذن الإمام أو لا وجهان أوجههما المنع ويمنع استطراق حلق الفقهاء والقراء توقيرا لها وإطلاقه ذلك أولى من تقييد الأصل له بالمسجد وهل يترتب أي يجلس المدرس والمفتي في كبار المساجد بغير إذن الإمام فيه والإذن فيه معتاد أو لا وجهان أحدهما وهو الأوجه لا ونقله الأصل عن الماوردي لما في ذلك من الافتيات على الإمام بمخالفة العادة وثانيهما نعم إذ المساجد لله تعالى

فصل من سبق إلى مكان من رباط مسبل ونحوه كخانقاه وفيه شرط من يدخله وخرج منه لحاجة كشراء طعام فهو باق على حقه سواء أخلف فيه غيره أو متاعه أم لا وسواء أدخله بإذن الإمام أم لا بخلاف ما إذا خرج لغير حاجة وظاهر قوله من سبق إلى آخره أنه لا يحتاج في الدخول إلى إذن الناظر وليس كذلك للعرف كما أفتى به ابن الصلاح والنووي قال ابن العماد وينبغي حمله على ما إذا جعل الواقف للناظر أن يسكن من شاء ويمنع من شاء وإلا فلا حاجة إلى إذنه بل كل من سبق إلى السكنى فهو أحق بها وليس للناظر منعه لأنه استحقها بشرط الواقف وفيما قاله وقفة لما فيه من الافتيات على الناظر وإن سكن بيتا منه وغاب ولم تطل غيبته عرفا ثم عاد فهو باق على حقه وإن سكنه غيره لأنه ألفه مع سبقه إليه ولا يمنع

---

(١) ".

" غيره ثم لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ أي من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ والمراد بالماشية هنا الحيوانات المحترمة هذا إن كان هناك كلأ مباح يرعى ولم يجد ماء مبذولا له هو أعم من قول أصله ماء مباحا ولم يحرزه في إناء أو نحوه وإلا فلا يجب بذله ولا يجب بذل فضل الكلأ لأنه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول فيطول المكث في أرضه بخلاف الماء وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر إن لم

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/٤٥١

يضر به فإن أضر به ورودها لم يلزمه تمكينها واستقى لها أي جاز للرعاة استقاء فضل الماء لها وقوله وحمل لها من زيادته ولا حاجة إليه ولا يجب بذله لزرع الغير كسائر المملوكات بخلاف الماشية كما مر لحرمة الروح وإن حفرها في موات للارتفاق أي لارتفاقه بها اختص بها وبمائها كالمالك ما لم يرتحل لخبر من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له فإذا ارتحل صارت البئر كالمحفورة للمارة فإن عاد فكغيره ونبه بقوله كالمالك على أنه يجب بذل الفاضل عن شربه لشرب غيره وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره لا زرعه بالشروط السابقة أو حفرها للمارة فهو كأحدهم وكذا لو لم يقصد شيئا أو لا يصح بيع ما وجب بذله وإن صح بيع الطعام للمضطر للنهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم ولا يجب على من وجب عليه البذل إعارة آلة الاستقاء من دلو وحبل ونحوهما وإنما يجب عليه التخلية وتعبيره بذلك أعم من تعبير أصله بالحبل ويشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بري الماشية أو الزرع والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع

فرع الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضر بمالكها جائز إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي قاله ابن عبد السلام

فصل القناة كالبئر في ملك ماءها وفي وجوب البذل وغيرهما إلا أن حفرها لمجرد الارتفاق لا يكاد يقع فإن ملكها جماعة وأرادوا قسمة الماء عرضت فيه وأرضه مستوية خشبة مستوية علوا وسفلا فيها ثقب متساوية أو متفاوتة بمقادير الحقوق فيجوز تساويها مع تفاوت الحقوق لكن لذي الثلث مثلا ثقبة ولذي الثلثين ثقبتان كما صرح به الأصل لأن ذلك طريق إلى استيفاء كل أحد حقه ويصنع كل منهم بمائه ما شاء كأن يسوقه في سياقه إلى أرضه أو يدير رحى في أرضه بما صار له لكن لا يسوقه لأرض أجنبية أي ليس لها شرب من النهر لأنه يجعل لها شربا لم يكن واعلم أن الاحتياج إلى القسمة بتعريض الخشبة المذكورة محله عند ضيق الماء وإلا فلا حاجة إليها ولا يتصرف في الماء قبل القسمة بسوقه في ساقية أو نصب رحى عليه أو غيرهما ولكل منهم الرجوع بعد القسمة متى شاء كما مر في النهر إن اقتسموا مهايأة قال في الأصل والذين يسقون أراضيهم من أودية مباحة ولو تراضوا بمهايأة فهي مسامحة من الأولين بتقديم الآخرين وليست بلازمة فمن رجع منهم فالظاهر أنه يمكن من سقي أرضه

فصل ماء البئر والقناة لا يصح بيعه منفردا عنهما لأنه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم ولأنه مجهول نعم إن باعه بشرط أخذه الآن صح وصرح به القاضي واقتضاه التعليل الأول فلو باع صاعا من ماء بئر أو قناة راكد لا جار صح لقلة زيادته فلا تضر كالرطبة أي كبيع القت في الأرض بشرط

القطع وإنما لم يصح في الجاري لأنه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأها الأولى أو جزأهما الشائع وقد عرف عمقها فيهما صح وما ينبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق لا يصح لئلا يختلط الماءان ولو وفي نسخة ومتى باع ماء القناة مع قراره والماء جار بطل البيع في الجميع لا في الماء فقط للجهالة وفي الروضة كأصلها خلافه عملا بتفريق الصفقة ورد بما أشار إليه المصنف من

". (١)

" لو حفر بئرا في شارع ضيق يتضرر الناس بالبئر فيه ضمن ما هلك بها وإن أذن له السلطان فيه وليس له الإذن فيما يضر قال الزركشي وقضيته أنه لا فرق بين أن يكون فيه مصلحة للمسلمين وأن لا يكون وفيه نظر وله حفرها في الشارع الواسع سواء المنعطف منه وغيره لمصلحة المسلمين كالحفر للاستقاء أو لاجتماع ماء المطر فلا ضمان لما يهلك بها وإن لم يأذن فيه الإمام لما فيه من المصلحة العامة وقد تعسر مراجعة الإمام فيه نعم إن نهاه فعليه الضمان كما نقل عن أبي الفرج الزاز وخص الماوردي ذلك بما إذا أحكم رأسها فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا قال الزركشي وهو ظاهر وكذا له حفرها في ذلك لنفسه وإن لم يأذن فيه الإمام ولكنه يضمن ما هلك بها لافتياته على الإمام إلا إن أذن له أي حفرها أو رضي باستبقائها فلا ضمان إذ له أن يخص بعض الناس بقطعة من الشارع حيث لا يضر بالمارة والتصريح بأن له الحفر فيما ذكر من زيادته

وحفرها في الموات للاستقاء منها أو للتملك كما فهم بالأولى وصرح به الأصل لا يضمن لأنه جائز كالحفر في ملكه وعليه يحمل خبر مسلم البئر جبار أي لا ضمان فيه

وإن حفر في ملكه لو متعديا كأن حفر فيه وهو مؤجر أو مرهون بغير إذن المكتري أو المرتهن ودخل رجل داره بالإذن وأعلمه أن هنا بئرا أو كانت مكشوفة والتحرز منها ممكن فهلك بها لم يضمن وذكر الملك مثال والمراد ما يستحق منفعته ولو بإجارة أو وصية أما إذا لم يعرفه بها والداخل أعمى أو الموضع مظلم أي أو البئر مغطاة ففي التتمة أنه كما لو دعاه إلى طعام مسموم فأكله فيضمن فلو حفر بئرا في دهليز داره ودعا إليه إنسانا فهلك بها فقد سبقت في أول الجنايات وتقدم تقريرها ثم

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٥٦/٢

فرع بناء المسجد في الشارع وحفر بئر في المسجد ووضع سقاية على باب داره ليشرب الناس منها كالحفر في الشارع فلا يضمن الهالك بشيء منها وإن لم يأذن الإمام إن لم يضر بالناس لأنه فعله لمصلحة المسلمين والتصريح بالتقييد بعدم الضرر في الأخيرتين من زيادته فإن بنى أو حفر ما ذكر لمصلحة نفسه فعدوان إن أضر بالناس أو لم يأذن فيه الإمام وظاهر أن بناء المسجد ولا تصير به البقعة بل ولا البناء مسجدا بل لا بد من لفظ يحصل به ذلك قال الماوردي ولو بنى مسجدا في موات فهلك به إنسان لم يضمنه وإن لم يأذن الإمام ولا يضمن بتعليق قنديل وفرش حصير أو حشيش ونصب عمد وبناء سقف وتطيين جدار كما صرح به الأصل في المسجد ولو بلا إذن من الإمام لأنه فعله لمصلحة المسلمين ويضمن الهلاك المتولد من جناح خارج إلى شارع وإن كان إخراجه جائزا بأن لم يضر بالمارة سواء أذن فيه الإمام أم لا لأن **الارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وكذا يضمن المتولد من جناح خارج إلى درب منسد ليس فيه مسجد أو نحوه أو إلى ملك غير

". (١)

" ولو سقط ما بناه مستويا ولو بعد ميله إلى شارع أو غيره ولم يرفعه لم يضمن ما تلف به لأن السقوط لم يحصل بفعله نعم إن قصر في رفعه ضمن قاله جماعة منهم الماوردي وقال الأذرعي إنه المختار ولو بناه مائلا بعضه فالضمان بالساقط منه كهو بالميزاب فيما مر فيه من التفصيل صرح به الأصل ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه ولا ضمان ما تولد منه لأنه لم يجاوز ملكه وقضيته أنه إذا مال لزمه ذلك وليس مرادا

فرع لو باع ناصب الميزاب أو الجناح أو باني الجدار مائلا الدار لم يبرأ من الضمان أي ضمان ما تلف بذلك نعم لو بني الجدار مائلا إلى ملك الغير عدوانا ثم باعه منه وسلمه إياه فيشبه أن يبرأ بذلك فقدر في حفر البئر في ملك الغير إن رضاه ببقائها يبرئ الحافر ذكره الزركشي وغيره ومن هلك به من الآدميين فضمانه على عاقلة البائع نعم إن كانت عاقلته يوم السقوط غيرها يوم النصب أو البناء فالضمان عليه صرح به البغوي في تعليقه وقول المصنف مائلا أولى من قول أصله المائل لسلامته من إيهام أن الجدار الحادث ميله كالجدار الذي بناه مائلا ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بالنقض كأغصان

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٧١/٤

الشجرة تنتشر إلى هواء ملكه فإن له المطالبة بإزالتها لكن لو تلف بها شيء لم يضمن مالكها لأن ذلك لم يكن بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه نقله البغوي في تعليقه عن الأصحاب

فرع لو طرح قمامة أي كناسة أو قشر بطيخ أو نحوه أو متاعا في ملكه أو في موات أو ألقى القمامة في سباطة مباحة لم يضمن ما تلف بشيء منها لاطراد العرف بالمسامحة بذلك مع الحاجة إليه أو طرح شيئا منها في طريق ضمن ما تلف به سواء أطرحه في متن الطريق أم طرفه لأن **الارتفاق** بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ولأن في ذلك مضرة على المسلمين كوضع الحجر والسكين لا من مشى عليه قصدا فهلك أي لا يضمنه الطارح كما لو نزل البئر فسقط وخرج بطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان إلا إذا قصر في رفعها بعد ذلك وسيأتي حكم الحمام في باب إتلاف البهائم

ويضمن برش الماء في الطريق لمصلحته ما تلف به لما مر لا برشه لمصلحة المسلمين كدفع الغبار عن المارة وذلك كحفر البئر للمصلحة العامة هذا إن لم يجاوز العادة وإلا فيضمن كبل الطين في الطريق ولتقصيره نعم إن مشى على موضع الرش قصدا فلا ضمان كما صرح به أصله وما ذكره كأصله فيما إذا لم يجاوز العادة قضيته أنه لا ضمان وإن لم يأذن الإمام قال الزركشي لكن الذي صرح به الأصحاب وجوب الضمان إذا لم يأذن له الإمام وقال المتولي إنه الصحيح لأنه ليس إليه مراعاة المصالح ولأن معظم غرضه مصلحة نفسه وهو أن لا يتأذى بالغبار

انتهى

وإن بنى دكة على باب داره في الطريق أو وضع متاعه في الطريق لا في طرف حانوته ضمن ما تعثر وتلف به لما مر ولأنه بنى الدكة لمصلحة نفسه وإنما لم يضمن ما تلف بما

". (١)

" لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وقوله وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة وخبر واثلة بن الأسقع قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منها من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره الكفارة تلزم من سوى الحربي مميزا كان أم لا بقتل كل آدمي معصوم من مسلم ولو في دار الحرب وذمي ومستأمن وجنين وعبد ونفسه عمدا أو خطأ أو شبه عمد مباشرة أو تسببا ولا يؤثر عدم

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٧٣/٤

الضمان بالمال أو القصاص كما في قتل عبده ونفسه لأن الكفارة إنما تجب لحق الله تعالى لا لحق الآدمي وخرج بسوى الحربي الحربي فلا تلزمه الكفارة لعدم التزامه الأحكام ومثله الجلاد القاتل بأمر الإمام ظلما وهو جاهل بالحال لأنه سيف الإمام وآلة سياسته وبالقتل الجراحات فلا كفارة فيها لورود النص بها في القتل دون غيره كما تقرر وليس غيره في معناه وتقدم أن غير المميز لو قتل بأمر غيره ضمن آمره دونه وقضيته أن الكفارة كذلك نبه عليه الأذرعي لا بقتل مباح الدم بأن أذن فيه كما صرح به الأصل كقتل مرتد وقاطع طريق وزان محصن وحربي وباغ وصائل وسيأتي في باب البغاة أن الكفارة لا تجب أصلا بقتل الباغي العادل إذا كان له تأويل ولعله لكونه مأذونا له بحسب ما ظهر له من دليله وما ذكره كأصله في قاطع الطريق محله إذا أذن الإمام في قتله وإلا فتجب الكفارة كما تجب الدية بناء على ما يأتي من أن المغلب في قتله بلا إذن معنى القصاص فلا إشكال بين البابين

ولا تلزم الكفارة بذراري أي بقتل ذراري أهل الحرب ونسائهم وإن حرم قتلهم لأن تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم **الارتفاق** بهم وهي الكفارة غير متجزئة بدليل أنها لا تنقسم على الأطراف ولأن فيها معنى العبادة وهي لا تتوزع على الجماعة بل على كل شريك في القتل كفارة كالقصاص وفارقت جزاء الصيد بأنها وجبت لهتك الحرمة لا بدلا وهي ككفارة الظهار في الترتيب والصفات لكن لا إطعام فيها اقتصارا على الوارد فيها من إعتاق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يحمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الأيمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا لأن ذلك إلحاق في وصف وهذا إلحاق في أصل وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء بل بمعنى لكن إن مات قبل الصوم أطعم من تركته كصوم رمضان أي كفائته فيخرج لكل يوم مد طعام

وتجب الكفارة في مال الصبي والمجنون إذا قتلا كما علم مما مر ويعتق الولي عنهما من مالهما كما يخرج الزكاة عنهما منه فلو عدم مالهما فصام الصبي المميز عن كفارته أجزأه بناء على إجزاء قضائه الحج الذي أفسده وقيل لا يجزئه بناء على مقابل ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته وخرج بالصبي المميز المجنون فلا يصح صومه ولا يصوم عنهما الولي بحال والقياس أن السفيه يعتق عنه وليه وتردد فيه الأذرعي فقال هل يتولاه عنه الولي أو يعين له رقبة ويأذن له في عتقها فيه نظر وللأب والجد أي لكل منهما الإعتاق والإطعام عنهما من ماله وكأنهما ملكاهما ثم نابا عنهما

"(١).

" وإن أرسل دابته أو دابة تحت يده كما سيأتي كلامه في الصحراء بلا راع لا طيره فأتلفت شيئا ضمن ما أتلفته ليلا لا نهارا لتقصيره بإرسالها ليلا بخلافه نهارا للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا وإنما لم يضمن في الطير لأن العادة جرت بإرساله ولو تعودوا أي أهل البلد الإرسال للبهائم أو الحفظ للزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارا لا ليلا اتباعا لمعنى الخبر وللعادة من ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني أنه لو جرت عادة بلد بحفظها ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا وإن كان للمزارع والبساتين إغلاق لم يضمن مرسلها ما أتلفته منها إن تركت مفتوحة ولو ليلا لأن مالك ما أتلفته هو المضيع لماله والتصريح باعتبار الغلق في المزارع من زيادته

ولو كان المرعى بعيدا عن المزارع وفرض انتشار للبهائم إلى أطراف المزارع فلا ضمان على مرسلها لما أتلفته مطلقا لانتفاء تقصيره وإن كان المرعى بين المزارع ضمن ما أتلفته ليلا وكذا نهارا إلا إن تعودوا إرسالها بلا راع فلا يضمنه لانتفاء تقصيره وإن ربطها ليلا فانفلتت بغير تقصير منه كأن انهدم الجدار أو فتح الباب لص أو قطعت حبلها لم يضمن ما أتلفته مطلقا لذلك وكذا لا يضمنه لو قصر وحضر صاحب الزرع وقدر على تنفيرها ولم ينفرها لأنه المضيع لماله وإن نفر شخص دابة مسيبة عن زرعه فوق قدر الحاجة ضمنها أي دخلت في ضمانه كما لو ألقت الريح ثوبا في حجره أو جر السيل حبا فألقاه في ملكه لا يجوز إخراجه وتضييعه بل يدفعه لمالكه فينبغي إذا نفرها أن لا يبالغ في إبعادها بل يقتصر على قدر الحاجة وهو القدر الذي يعلم أنها لا تعود منه إلى زرعه قاله المروروذي وإن أخرجها عن زرعه إلى زرع غيره فأتلفته ضمنه إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره فإن لم يكن إلا ذلك بأن كانت محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره تركها في زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته وإن أرسلها في البلد ضمن ما أتلفته لمخالفة العادة وربط الدواب في الطريق ولو على دار الرابط يضمن رابطها ما أتلفته سواء أضاق الطريق أم اتسع لأن الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كإشراع الجناح نعم إن ربطها في المتسع بإذن الإمام لم يضمن كما لو حفر بئرا فيه لمصلحة نفسه قاله القاضي والبغوي لا ربطها في الملك أي ملك الرابط والموات فلا يضمن رابطها ما أتلفته في غيبته وذو اليد عليها وإن كان غاصبا يضمن ما تتلفه الدابة بحضوره مطلقا أي سواء

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٩٥/٤

أتلفته ليلا أم نهارا سائقا كان أو قائدا أو راكبا أتلفته بيدها أو رجلها أو غيرهما لأنها تحت يده وعليه حفظها فإن حضر ها سائق وقائد فنصفان أي فالضمان نصفان لأنها تحت يدهما ويضمن الراكب دونهما إذا حضروها لأن اليد له خاصة وقيل يضمنون أثلاثا

---

(١) ".

" والترجيح من زيادته وبه صرح الروياني وغيره واقتضاه كلام الرافعي ولو نخس الدابة شخص بغير إذن الراكب ضمن ما أتلفته لأنه المتسبب أو بإذنه ضمن الراكب لأنه الحامل على النخس وقد مر بيان ذلك في الباب الرابع في موجب الدية وكالراكب السائق والقائد وإن غلب المركوب مسيره فانفلت منه وأتلف شيئا لم يضمن لخروجه من يده وإن كان يده عليها وأمسك لجامها فركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته لأن من حقه أن يضبط مركوبه أو لا يركب ما لا يضبطه أو لا يضمن لخروج الأمر عن اختياره قولان قضية كلامه كأصله في مسألة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان نبه عليه البلقيني وغيره قال الإمام ومن ركب الدابة الصعبة التي لا تنضبط بالكج والترديد في معاطف اللجام أو ساق الإبل غير مقطورة في الأسواق فيهما ضمن ما أتلفته لتقصيره بذلك وما فسد بروث أو بول الدابة السائرة في الطريق ولو وقفت حين روثها أو بولها أو برشاشها الحاصل من وحل أو غبار لا يضمن وإن كان الطريق ضيقا لأنه لا يخلو عن ذلك ولا سبيل إلى المنع من الطروق كذا ذكره كأصله هنا وخالفاه في كتاب الحج فجزما فيه بالضمان ونص عليه في الأم لأن **الارتفاق** بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما مر وهذا ما عليه الأصحاب والأول احتمال للإمام جزم به هنا لكنه بين في الديات أنه احتمال وأن الأصحاب على الضمان ومن هنا قال البلقيني عدم الضمان فيما تلف بركض معتاد بحث للإمام بناه على احتماله المذكور والذي يقتضيه قياس المذهب الضمان وإطلاق نصوص الشافعي والأصحاب قاضية به نعم إن ركض خلاف العادة فرسه أو نحوها بوحل ونحوه ضمن ما أتلفته أو ركضها كالعادة فطارت حصاة لعين إنسان لم يضمن وأفاد قوله كالعادة أن ذلك محله إذا كان الموضع موضع ركض وإلا فيضمن وبه صرح الأصل قال الأذرعي والظاهر أن هذا التفصيل إنما يأتي على طريقة الإمام أما على طريقة الجمهور فيضمن في الحالين والسائر بالحطب على دابة أو غيرها يضمن الجدارات إذا تلفت به نعم لو كانت مستحقة الهدم ولم يتلف شيء من الآلة لم يضمنها ذكره الأذرعي وكذا يضمن ما يتلفه الحطب من نفس ومال إن كان ثم زحام كأن يكون بسوق لتولد ذلك بسببه سواء كان المتلف

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٧١/٤

مقبلا أم مدبرا وإلا أي وإن لم يكن ثم زحام ضمن مدبرا وأعمى ولو مقبلا إذا تلف بذلك ولم ينبههما لتقصيره بخلاف ما لو كان مقبلا بصيرا أو مدبرا أو أعمى ونبههما فلم يحترزا ويلحق بالأعمى معصوب العين لرمد ونحوه ذكره الأذرعي وألحق البغوي وغيره بما إذا لم ينبهه ما لو كان أصم وقيد الإمام والغزالي وغيرهما البصير المقبل بما إذا وجد منحرفا وقضيته أنه إذا لم يجده لضيق وعدم عطفة يضمن لأنه في معنى الزحام نبه عليه الزركشي قال ولو دخل السوق في غير وقت الزحام فحدث الزحام فالمتجه إلحاقه بما إذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من النقب لا قطع فيه بخلاف تعريضه للريح الهابة وإن تعلق الحطب بثوبه فجذبه أيضا فنصف الضمان على صاحب الحطب كلاحق وطئ مداس سابق فانقطع فإنه يلزمه نصف الضمان لأنه انقطع بفعله وفعل السابق قال في الأصل وينبغي أن يقال إن انقطع مؤخرا مداس السابق

". (١)

" بحث التمتع تعريفه

التمتع لغة **الارتفاق** والانتفاع وشرعا أن يحرم بالعمرة وحدها فاذا تحلل منها أحرم بالحج حكمه

هو أفضل من الحج وحده ومن العمرة وحدها ودون القران شروطه

يشترط لصحة التمتع شروط منها

١ أن يطوف طواف العمرة أو أكثره في أشهر الحج

٢ أن يقدم إحرام العمرة على الحج

٣ عدم إفساد الحج

٤ عدم الإلمام بأهله إلماما صحيحا

٥ أن يؤدي العمرة والحج في سنة واحدة

٦ عدم التوطن بمكة

٧ أن لا يدخل عليه أشهر الحج وهو حلال بمكة كيفيته

أن يحرم بالعمرة من الميقات فيقول بعد صلاة ركعتي الإحرام اللهم إني أريد العمرة فيسرها لي وتقبلها مني

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٧٢/٤

". (١)

" فلا يكون القتل ظلما

وفي البحر لو نزل اللصوص عليه ليلا في المصر فقتل بسلاح أو غيره فهو شهيد كما لو قتله قطاع الطريق فليحفظ هذا فإن الناس عنه غافلون

وكذا إن ارتث على البناء للمفعول والارتثاث في اللغة من الإرث وهو الشيء البالي وسمي به مرتثا لأنه قد صار خلفا في حكم الشهادة وقيل مأخوذ من الترثيث وهو الجرح وفي بعض كتب اللغة ارتث فلان أي حمل من المعركة رثيثا أي جريحا وحاصله في الشرع أن يثبت له حكم من أحكام الحياة أو يرتفق بشيء من مرافقها فبطلت شهادته في حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد في حكم الآخرة فينال الثواب الموعود للشهداء

وفي المنح أن المرتث في الشرع من خرج عن صفة القتلى وصار إلى حالة الدنيا بأن جرى عليه شيء من أحكامها أو وصل إليه شيء من منافعها وهو أضبط مما تقدم بأن أكل أو شرب أو عولج بدواء وفي إطلاق الأكل والشرب والتداوي إشارة إلى أن يشمل القليل والكثير وكذا إن نام أو تكلم بكلام كثير أو باع أو اشترى أو عاش أكثر من يوم وليلة عند أبي يوسف بشرط أن يعقل خلافا لمحمد فإنه شرط الكمال إذ لا خلو عن قليل الحياة بعد الجرح فقدر نهار كامل أو ليل كامل ولأبي يوسف أن للأكثر حكم الكل فيعتبر حياته عاقلا في الأكثر في حق الانتفاع بها

أو مضى عليه وقت صلاة كاملة وهو يعقل إذ الصلاة وجبت عليه والوجود من أحكام الدنيا فارتفق بالحياة وكان مرتثا وهذه المسألة تأتي على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية وهذا مروي عن أبي يوسف تتبع

أو آوته أي بنيت عليه خيمة لأنه نال بعض مرافق الحياة أو نقل من المعركة حيا ليمرض في خيمته أو في بيته وأما إذا جر برجله من بين الصفين لئلا تطأه الخيول فهو ليس بمرتث لأنه ما نال شيئا من الراحة وأما نظر الأتقاني وغيره في هذا المحل فهو ليس بسديد تتبع

أو أوصى بشيء مطلقا أي دنيويا أو أخرويا عند أبي يوسف لأنه ارتفاق

وقال محمد إن أوصى بأمر أخروي لا

---

(١) نور الإيضاح، ص/١٤٨

". (١)

" فقال لأن الحمد لك وهو اختيار محمد ولا يخفى أن تعليق الإجابة التي لا نهاية لها بالذات أولى منه باعتبار الصفة وأراد بالصفة المتعلق بالغير لا النعت النحوي والنعمة لك خبر إن أو مخبر المبتدأ تقديره إن الحمد والنعمة مثبتان لك والملك كالنعمة لا شريك لك استئناف ولا ينقص منها أي هذه الكلمات لأنها مأثورة وتجوز الزيادة مثل لبيك وسعديك والخير بيديك والرغبا إليك إله الخلق لبيك غفار الذنوب لبيك لأن المقصود من التلبية الثناء فتجوز الزيادة به خلافا للشافعي في رواية فإذا لبى لم يعتبر مفهوم المخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقهية وذلك لأنه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح يقصد به التعظيم في ظاهر المذهب ولو بالفارسية خلافا للشافعي ناويا للحج أو العمرة فقد أحرم فلا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية أو ما يقوم مقامها من سوق الهدي وقد صح بالنية السابقة لكن الاقتران بالتلبية أفضل فليتق أي ليجتنب المحرم الرفث وهو الجماع وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وإن لم يكن بحضرتهن فلا بأس وقيل الكلام القبيح والفسوق وهو المعاصي وهو في غير حالة الإحرام منهي عنه فكيف في الإحرام والجدال وهو الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين وما قيل إنه مجادلة المشركين في تقديم الحج وتأخيره فليس المراد ها هنا وقتل صيد البر احتراز عن البحر فإنه جائز والإشارة إليه أي أن يشير إلى الصيد باليد ويقتضي الحضور والدلالة عليه أي أن يقول إن في مكان كذا صيدا وتقتضي الغيبة كما في أكثر الكتب لكن في تخصيص الإشارة باليد والدلالة بالقول المذكور نظر

تأمل وقتل القمل لأنه إزالة الشعث فيكون ارتفاقا والتطيب والدهن والتخضب بالحناء والرياحين والثمار الطيبة وقلم

". (٢)

" متفرقة ولو طيب كل البدن في مجلس واحد كفاه دم وفي مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للأولى أو لا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٢٨٠

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٣٩٦

وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأولى لزمه دم أي شاة وإنما قيدنا بها لأن سبع البدنة لا يكفي بخلاف دم الشكر كما في البحر

وكذا أي لزمه دم عند الإمام لو ادهن أي استعمل الدهن بزيت أو حل لا على وجه التداوي سواء كان مطبوخا مطيبا أو غير مطيب إذا بلغ عضوا كاملا وعندهما صدقة في غير المطيب وأما في المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق

وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وإنما قال بزيت لأنه لو ادهن بسمن أو شحم أو ألية لا شيء عليه بالاتفاق

ولو خضب رأسه أو لحيته بحناء هذا إذا كان مائعا وأما إذا كان متلبدا فيجب دمان دم للطيب ودم للتغطية وعند الشافعي لا شيء به أو ستره أي الرأس بما كان من جنس ما يغطى به سواء ستره بنفسه أو يلقي غيره وهو نائم يوما كاملا أو ليلة كاملة فعليه دم وإن لم يكن يوما كاملا فعليه صدقة وعن أبي يوسف أكثر من نصف يوم وليلة

وفي المحيط ولو غطى ربع رأسه يوما أو أكثر فعليه دم وفي الأقل صدقة لأنه محظور للإحرام وللربع حكم الكل وعن محمد أكثره

وكذا لزمه دم لو لبس مخيطا على وجه المعتاد يوما كاملا أو ليلة كاملة لأن الارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة وأن ما دونها كما دونه ولو لبس المخيط ودام عليه أياما وكان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا أو عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فإن عزم ثم لبس تعدد الجزاء

". (١)

"كفر للأولى أو لا وفي الثانية خلاف محمد وكذا لو لبس يوما فأراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بلا خلاف لأن للدوام فيه حكم الابتداء

ولو جمع بين اللباس من قميص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد وإلا تعدد الجزاء

أو حلق أو قصر أو تنور ربع رأسه على رواية الجامع الصغير وأما رواية الأصل فاعتبار الثلث أو ربع لحيته أو أكثر ولو مكرها لزمه الدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لأن بعض الناس يعتاده وإن أقل فعليه صدقة وعن محمد أنه إذا سقط من أحدهما عند التوضيء عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعي لزمه دم

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٤٣١

بحلق ثلاث شعرات فصاعدا من بدنه وعند مالك حلق ما يميط الأذى أو حلق رقبته كلها أو إبطيه أو أحدهما لأن كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الأذى ونيل الراحة أو عانته لما قلنا

وكذا لزمه دم عند الإمام لو حلق محاجمه المحاجم جمع المحجم بالفتح اسم موضع الحجامة وبالكسر قارورة الحجام وعندهما لزمه صدقة ولم يتعرض المصنف لحكم الشارب

وفي الفتح إن أخذ من شاربه أو أخذه كله فعليه طعام لا دم هو الصحيح

وإن قص أظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم واحد

وكذا لزمه دم لو قص أظافير يد واحدة أو رجل واحدة إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق كما في أكثر الكتب لكن فيه كلام لأن اليد عضو مستقل فلا وجه لجعلها ربعا

تدبر

وإن قص أظافير يديه ورجليه في أربع مجالس فعليه أربعة دماء عند الشيخين لأنها جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة وعند محمد يلزمه دم واحد إلا إذا تحلل بينهما كفارة فإنه لزمه كفارة أخرى فلو قص أظفار يد وذبح ثم قص أظفار يد أخرى لزمه ذبح آخر كما في المحيط

وإن طيب أقل من عضو أو ستر أو لبس المخيط أقل من يوم فعليه صدقة لتقاصر الجناية وفي بعض المعتبرات نقلا عن المنتقى أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم

وكذا يلزمه الصدقة لو

". (١)

" آثار العمارة أو لا فإن حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها إن نقصت بالزراعة وإلا فلا وعن محمد لا يحي ماله آثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما في القهستاني قيد بما ليس لها بمالك لأنها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي لم يكن مواتا وإن مضت عليه القرون وصارت خربة

وفي الذخيرة أن الأراضي التي انقرض أهلها كالموات وقيل كاللقطة وعند محمد إن ملكت في الإسلام لا تكون مواتا علم لها مالك معين أو لا بل تكون لجماعة المسلمين ويشترط عند أبي يوسف

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٣٢/١

كونها أي الأرض بعيدة عن العامر أي البلد والقرية فإن العامر بمعنى المعمور لأن الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلا يكون مواتا وحد البعيد أن يكون في مكان بحيث لو صيح من أقصاه أي لو وقف إنسان في أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لا يسمع فيها فإنه موات وإن كان يسمع فليس بموات

وفي رواية عنه أن البعد قدر غلوة كما في الظهيرة وعند محمد يشترط أن لا ينتفع بها أي بالأرض أهل العامر من حيث الاحتطاب والاحتشاش إلى غير ذلك

ولو وصلية قريبة منه أي من العامر حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيدا ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريبا من العامر وبه قالت الأئمة الثلاثة وشمس الأئمة اعتمد قول أبي يوسف كما في التبيين

وفي القهستاني وبقول محمد يفتى كما في زكاة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي والمفهوم من كلام صاحب التسهيل أن قول الإمام كقول أبي يوسف في اشتراطه البعد حيث قال اعتبر محمد عدم **الارتفاق** لا البعد خلافا لهما من أحياها أي الموات بإذن الإمام أو نائبه ولو وصلية ذميا ملكها أي ملك المحيي الموات وبلا إذنه أي بلا إذن الإمام أو نائبه لا يملكها عند الإمام خلافا لهما فإن عندهما

". (١)

"إذا أحيا أرضا ميتة إن كان بإذن الإمام ملكها، وإن أحياها بغير إذن الإمام لا يملك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يملكها، واختلفوا في الموات عن محمد رحمه الله تعالى أرض الموات أرض لا يملكها أحد وانقطع عنها الماء و **ارتفاق** أهل المصر والقرية بها سواء كانت قريبة من العمران أولم تكن وسواء كانت من أرض العرب أو من غيره في المفاوز أو بقرب من الجبال، وأصح ما قيل فيه أن يقف الرجل على طرف عمران القرية فينادي بأعلى صوته فإلى أي موضع ينتهي إليه صوته يكون من فناء العمران لأن أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما ورواء ذلك يكون من الموات إذا لم يعرف لها مالك، وتفسير الإحياء عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر أن إحياء الأرض لا يكون بالسقي و الكراب وإنما يكون بإلقاء البذر والزراعة حتى لو كربها ولم يسقها أو سقاها ولم يكرب لم يكن إحياء وفي ظاهر الرواية إذا حفر لها النهر وسقاها يكون إحياء، وكذا إذا حوطها أو سنهما بحيث يعصم الماء

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٢٩/٤

يكون إحياء، وإن وضع الأحجار حولها أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الأرض يريد إحياءها يكون ذلك تحجيرا ولا يكون إحياء فإذا فعل ذلك كان هو أحق بإحيائها ما لم رجع عن ذلك لقول عمر رضي الله عنه ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق فبعد التحجر لا يكون لغيره أن يشتغل بإحيائها بل ينتظر إلى أن يعلم أنه ترك إحياءها والتقدير بثلاث سنين عرف بقول عمر رضي الله عنه وإذا مضت تلك المدة عرف بطريق الظاهر أنه ترك إحياءها فكان لغيره إحياؤها وهذا بطريق الديانة لأنه سبق غيره فكان هو أولى به من غيره كمن سبق بمكان في المسجد أو في الرباط أو في المفازة كان هو أولى به من الغير، أما في الحكم (١)إذا أحياها غيره بعد التحجير بإذن الإمام كانت له، ولو حفر بئرا في المفاوز أو في موضع لا يملكه أحد بإذن ال إمام كان له وله ما حول البئر أربعون ذراعا حريما للبئر لما روى الزهري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه حريم بئر الناضح لا يزداد على الأربعين وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ستون ذراعا، ولو حفر نهرا في مفازة أو في موضع لا يملكه أحد بإذن الإمام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق النهر حريما، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يستحق مقدار عرض النهر حتى إذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة أذرع كان له من الحريم مقدار ثلاثة أذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف في قول الطحاوي رحمه الله تعالى وعن الكرخي رحمه الله تعالى مقدار عرض النهر من كل جانب، ولو حفر رجل بئرا في أرض موات لا يملكه أحد بإذن الإمام ثم جاء غيره وحفر في حريم الأول بئرا كان للأول أن يسده ويكبسه لأن الثاني تصرف في ملك الأول فكان للأول أن يأخذه بكبس ما احتفر، وكذا لو بنى الثاني في حريم الأول بناء أو زرع زرعا كان للأول أن يمنعه عن ذلك وما عطب في البئر الأول لا ضمان على الأول وما عطب في البئر الثاني يضمن الثاني لأن الثاني متعد، ولو كان الثاني حفر بئرا بإذن الإمام في غير حريم الأول لكنها قريبة من الأول فذهب ماء البئر الأولى وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا شيء للأول على الثاني لأنه غير متعد بل هو محق فيما صنع فلم يكن له أن يخاصمه كمن اتخذ حانوتا ثم جاء آخر واتخذ حانوتا بجنب الأول لتلك التجارة فكسدت تجارة الأول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني، ولو حفر رجل قناة بغير إذن الإمام في مفازة وساق الماء حتى أتى به أرضا فأحياها فإنه يجعل لقناته ولمخرج مائه حريما بقدر ما يصلح، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا فعل ذلك بإذن الإمام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الأرض،

---

(١) ٣\٢٢٠

وإن كان بغير إذن الإمام لا شيء له لأن عند أبي حنيفة رضي الله عنه من احتفر نهرا لا يستحق له الحريم والقناة إلى أن يقع الماء على وجه الأرض بمنزلة النهر إلا أن في القناة يجري الماء تحت الأرض فإذا وقع على وجه الأرض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين لأن في العين يخرج الماء من الأرض ويسيل على وجه الأرض ومن استخرج عينا بإذن الإمام يستحق الحريم، ولهذا قال يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الأرض إلا أن في الكتاب لم يبين مقدار ذلك لكن قال يستحق حريما على قدر ما يصلح لأنه لم يجد في هذا نصا، ولو كان القناة على وجه الأرض بين رجلين والأرض بينهما ثم استحدث أحدهما أرضا أخرى وأراد أن يسقيها بهذه القناة لم يكن له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين إذا استحدث أحدهما أرضا لا شرب له لم يكن له أن يسقيها إلا بإذن الشريك (١)

فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك." (٢)

"حَمَلَ عَلَى رَأْسِهِ عَدْلُ بُرٍّ وَشِبْهُهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ مِنْ الِارْتِفَاقِ (قَوْلُهُ وَلَا يَمَسُّ طِيبًا) وَكَذَا لَا يَدْهُنُ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ الْمُبَخَّرَ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَعْمِلٍ لِجُزْءٍ مِنْ الطِّيبِ وَإِنَّمَا يَحْصُلُ لَهُ مُجَرَّدُ الرَّائِحَةِ وَذَلِكَ لَا يَكُونُ تَطَيُّبًا وَيُكْرَهُ لَهُ شَمُّ الرَّيْحَانِ وَالطِّيبِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَعْمِلٍ لِجُزْءٍ مِنْهُ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَكْتَحِلَ إذَا لَمْ يَكُنْ الْكُحْلُ مُطَيَّبًا وَلَا بَأْسَ أَنْ يَحْتَجِمَ وَيَفْتَصِدَ وَيَجْبُرَ الْكَسْرَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْتَضِبَ بِالْحِنَّاءِ لِأَنَّهُ طِيبٌ وَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يُقَبِّلَ امْرَأَتَهُ أَوْ يُضَاجِعَهَا (قَوْلُهُ وَلَا يَحْلِقُ رَأْسَهُ وَلَا شَعْرَ بَدَنِهِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴾ أَيْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ الْحَرَمَ وَيَعْلَمَ أَنَّ هَدْيَهُ قَدْ ذُبِحَ فِي الْحَرَمِ وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْحَلْقُ بِالْمُوسَى وَالنُّورَةِ وَالنَّتْفُ وَالْقَلْعُ بِالْأَسْنَانِ (قَوْلُهُ وَلَا يَقُصُّ مِنْ لِحْيَتِهِ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْحَلْقِ وَلِأَنَّ فِيهِ إزَالَةَ الشُّعْثِ وَقَضَاءَ التَّفَثِ قَالَ الْكَرْخِيُّ قَضَاءُ التَّفَثِ هُوَ قَصُّ الشَّعْرِ وَحَلْقُ الرَّأْسِ وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ وَنَتْفُ الْإِبْطِ وَحَلْقُ الْعَانَةِ وَقِيلَ التَّفَثُ الْوَسَخُ مِنْ طُولِ الشَّعْرِ وَالْأَظْفَارِ وَقَضَاؤُهُ إزَالَتُهُ . (قَوْلُهُ وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِوَرْسٍ وَلَا بِزَعْفَرَانٍ وَلَا بِعُصْفُرٍ) وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَتَوَسَّدَهُ وَلَا يَنَامَ." (٣)

"وَجَبَتْ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ وَلَوْ طَيَّبَ أَعْضَاءَهُ كُلَّهَا كَفَتْهُ شَاةٌ وَاحِدَةٌ وَلَوْ طَيَّبَ كُلَّ عُضْوٍ فِي مَجْلِسٍ عَلَى حِدَةٍ فَعِنْدَهُمَا عَلَيْهِ لِكُلِّ عُضْوٍ كَفَّارَةٌ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ إذَا كَفَّرَ لِلْأَوَّلِ فَعَلَيْهِ دَمٌ آخَرُ لِلثَّانِي وَإِنْ لَمْ يُكَفِّرْ لِلْأَوَّلِ

---

(١) ٣\٢٢١

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/١١٣

(٣) كتاب الحج من الجوهرة النيرة، ص/١٦

كَفَاهُ دَمٌ وَاحِدٌ قَالَ فِي الْفَوَائِدِ إذَا كَانَ الطِّيبُ كَثِيرًا فَاحِشًا فَعَلَيْهِ الدَّمُ وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا فَصَدَقَةٌ وَاخْتَلَفُوا فِي الْحَدِّ الْفَاصِلِ بَيْنَهُمَا فَاعْتَبَرَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ الْكَثْرَةَ فِي نَفْسِ الطِّيبِ فَقَالَ إنْ كَانَ الطِّيبُ فِي نَفْسِهِ كَثِيرًا يَسْتَكْثِرُهُ النَّاظِرُ مِثْلَ كَفَّيْنِ مِنْ مَاءِ الْوَرْدِ وَمَا أَشْبَهَهُ فَهُوَ كَثِيرٌ وَمَا دُونَهُ قَلِيلٌ . وَقَالَ الْإِمَامُ خواهر زاده إذَا كَانَ الطِّيبُ قَلِيلًا إلَّا أَنَّهُ طَيَّبَ بِهِ عُضْوًا كَامِلًا فَهُوَ كَثِيرٌ وَتَكُونُ الْعِبْرَةُ لِلْعُضْوِ لَا لِلطِّيبِ وَلَوْ مَسَّ طِيبًا فَلَزِقَ بِيَدِهِ مِقْدَارُ عُضْوٍ كَامِلٍ وَجَبَ عَلَيْهِ الدَّمُ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ فَصَدَقَةٌ وَالطِّيبُ هُوَ كُلُّ شَيْءٍ لَهُ رَائِحَةٌ مُسْتَلَذَّةٌ كَالزَّعْفَرَانِ وَالْوَرْسِ وَالْكَافُورِ وَالْعَنْبَرِ وَالْمِسْكِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ وَالْخِطْمِيُّ طِيبٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَكَذَا الزَّيْتُ وَالشَّيْرَجُ طِيبٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَلْزَمُهُ بِاسْتِعْمَالِهِ الدَّمُ لِأَنَّ لَهُ رَائِحَةً طَيِّبَةً وَيَقْتُلُ الْهَوَامَّ وَيُزِيلُ الشُّعْثَ وَيُلَيِّنُ الشَّعْرَ فَتَتَكَامَلُ جِنَايَةً بِهَذِهِ الْجُمْلَةِ فَيَجِبُ الدَّمُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَيْسَ بِطِيبٍ لِأَنَّهُ مِنْ الْأَطْعِمَةِ إلَّا أَنَّ فِيهِ ارْتِفَاقًا وَهُوَ قَتْلُ الْهَوَامِّ." (١)

"ا هـ . لباب المناسك .

قوله وتطيب) أي يسن له استعمال الطيب في بدنه قبيل الإحرام أطلقه فشمل ما تبقى عينه بعده كالمسك والغالية ، وما لا تبقى لحديث عائشة في الصحيحين ﴿كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم﴾ وفي لفظ لهما ﴿كأني أنظر إلى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم﴾ ، وفي لفظ لمسلم ﴿كأني أنظر إلى وبيص المسك﴾ وهو البريق واللمعان ، وكرهه محمد بما تبقى عينه ، والحديث حجة عليه وقيدنا بالبدن إذ لا يجوز التطيب في الثوب بما تبقى عينه على قول الكل على أحد الروايتين عنهما . قالوا وبه نأخذ والفرق لهما بينهما أنه اعتبر في البدن تابعا على الأصح ، والمتصل بالثوب منفصل عنه فلم يعتبر تابعا والمقصود من استنانه حصول الارتفاق به حالة المنع منه كالسحور للصوم ، وهو يحصل بما في البدن فأغنى عن تجويزه في الثوب إذا لم يقصد كمال الارتفاق حالة الإحرام ؛ لأن ﴿الحاج الشعث التفل﴾ ، وظاهر ما في الفتاوى الظهيرية أن ما عن محمد رواية ضعيفة ، وأن مشهور مذهبه كمذهبهما (قوله وصل ركعتين) أي على وجه السنية بعد اللبس والتطيب ؛." (٢)

"بسم الله الرحمن الرحيم (باب الجنايات) . لما كانت الجناية من العوارض أخرها ، وهي في اللغة ما تجنيه من شر أي تحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا ، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل

(١) كتاب الحج من الجوهرة النيرة، ص/٧٥

(٢) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١/٧١

، وأصله من جني الثمر ، وهو أخذه من الشجر ، وفي الشرع اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس إلا أن الفقهاء خصوه بالجناية على الفعل في النفس والأطراف وخصوا الفعل في المال باسم الغصب والمراد هنا خاص ، وهو ما يكون حرمته بسبب الإحرام أو الحرم وحاصل الأول أنه الطيب ولبس المخيط وتغطية الرأس أو الوجه ، وإزالة الشعر من البدن ، وقص الأظفار والجماع صورة ، ومعنى أو معنى فقط وترك واجب من واجبات الحج والتعرض للصيد وحاصل الثاني التعرض لصيد الحرم وشجره فبدأ بالأول من الأول فقال : (تجب شاة إن طيب محرم عضوا ، وإلا تصدق أو خضب رأسه بحناء أو أدهن بزيت) ؛ لأن الجناية تتكامل بتكامل **الارتفاق** وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وتتقاصر الجناية فيما دونه فوجبت الصدقة ، وقال محمد : يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل فإن كان ذلك يبلغ نصف العضو تجب عليه الصدقة قدر نصف قيمة." (١)

"لأن الجناية فيه قاصرة ؛ لأنه من الأطعمة إلا أن فيه **ارتفاقا** لمعنى قتل الهوام ، وإزالة الشعث . وقال : الإمام يجب دم ؛ لأنه أصل الطيب باعتبار أنه يلقي فيه الأنوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا ، ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث ، وأراد بالزيت دهن الزيتون والسمسم ، وهو المسمى بالشيرج فخرج بقية الأدهان كالشحم والسمن ، وقيد بالإدهان ؛ لأنه لو أكله أو داوى به شقوق رجليه أو أقطر في أذنه لا يجب دم ، ولا صدقة بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوي لكنه يتخير إذا كان لعذر كما سيأتي ، وكذا إذا أكل الكثير من الطيب ، وهو ما يلتزق بأكثر فمه فعليه الدم قال في فتح القدير : وهذه تشهد لعدم اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذاك إذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما قدمناه . وقد قدمنا عن قاضي خان أنه لو خلط الطيب بطعام من غير طبخ فالعبرة للغالب فإن كان الطيب مغلوبا فلا شيء أصلا زاد بعضهم إلا أنه يكره إذا كان رائحته توجد فيه ، وإن كان غالبا فهو كالخالص ، وهكذا في المحيط وغيره ، وقالوا : ولو خلطه." (٢)

"فإن الذي تقدم أنه إن جعله في طعام وطبخ فلا شيء عليه ، وإن خلطه بما يؤكل بلا طبخ فإن كان مغلوبا فلا شيء عليه ، وإن كان غالبا وجب الجزاء ، وإن لم تظهر رائحته ، وعلى هذا فالظاهر أن هذه الحلوى غير مطبوخة ، وإن طيبها غالب ليوافق ما تقدم .

---

(١) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٢٧/١

(٢) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٣٥/١

(قوله : أو لبس مخيطا أو غطى رأسه يوما ، وإلا تصدق) معطوف على طيب بيان للثاني والثالث من النوع الأول وجمع بينهما ؛ لأن الحكم فيهما واحد من حيث التقدير بالزمان فإن قوله يوما راجع إلى اللبس والتغطية ، وكذا قوله : وإلا تصدق أي ، وإن كان لبس المخيط وتغطية الرأس أقل من يوم لزمه صدقة لما علم أن كمال العقوبة بكمال الجناية ، وهو بكمال **الارتفاق** ، وهو بالدوام ؛ لأن المقصود من كل منهما دفع الحر والبرد ، واليوم يشتمل عليهما فوجب الدم والجناية قاصرة فيما دونه فوجبت الصدقة . والتحقيق أن تغطية الرأس من جملة لبس المخيط فهي جناية واحدة لما سيأتي أنه لو لبس القميص والعمامة يلزمه دم واحد عللوا بأن الجناية واحدة وحقيقة لبس المخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فلذا لو ارتدى بالقميص أو اتشح أو ائتزر بالسراويل فلا بأس به." (١)

"؛ لأنه لم يلبسه لبس المخيط لعدم الاشتمال ، وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ، ولم يدخل يديه في الكمين ، ولم يزره لعدم الاشتمال أما إذا أدخل يديه أو زره فهو لبس المخيط لوجودهما بخلاف الرداء فإنه إذا اتزر به لا ينبغي أن يعقده بحبل أو غيره ، ومع هذا لو فعل لا شيء عليه ؛ لأنه لم يلبسه لبس المخيط لعدم الاشتمال أطلق في اللبس فشمل ما إذا أحدث اللبس بعد الإحرام أو أحرم ، وهو لابسه فدام على ذلك بخلاف انتفاعه بعد الإحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص ، ولولاه لأوجبنا فيه أيضا وشمل ما إذا كان ناسيا أو عامدا عالما أو جاهلا مختارا أو مكرها فيجب الجزاء على النائم لو غطى إنسان رأسه ؛ لأن **الارتفاق** حصل له ، وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه كالنائم المنقلب على شيء أتلفه ، وشمل ما إذا لبس ثوبا واحدا أو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين ولذا لم يقل لبس ثوبا كغيره . وبين المصنف حكم اليوم ، وما دونه ، ولم يذكر حكم الزائد عليه ليفيد أنه كاليوم فلو لبس المخيط ودام عليه أياما أو كان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا أو عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فإن عزم عليه ثم." (٢)

"جسده ، ولو كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الإزار وتخليل الرداء ، ولا بأس بأن يغطي أذنيه وقفاه ، ومن لحيته ما هو أسفل من الذقن بخلاف فيه ، وعارضه وذقنه ، ولا بأس بأن يضع يده على أنفه دون ثوب وبين المصنف حكم اليوم ، وما دونه فأفاد أن الليلة كاليوم كما صرح به في غاية البيان والمحيط ؛ لأن **الارتفاق** الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة ، وإن ما دونها كما دونه ، وأطلق في وجوب الصدقة فيما دون اليوم فشمل الساعة الواحدة ، وما دونها خلافا لما في خزانة الأكمل أنه في ساعة واحدة

---

(١) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٤٦/١

(٢) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٤٧/١

نصف صاع ، وفي أقل من ساعة قبضة من بر ولما روي عن محمد أن في لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم ، وفي نصفه نصفه ، ومن الغريب ما في فتاوى الظهيرية هنا فإن لبس ما لا يحل له لبسه من غير ضرورة أراق لذلك دما فإن لم يجد صام ثلاثة أيام . ا هـ . فإن الصوم لا مدخل له في وجوب الجناية بل يكون الدم في ذمته إلى الميسرة ، وإنما يدخل الصوم فيما إذا فعل شيئا للعذر كما سيأتي .

شرح:

١." (١)

"(قوله : لما علم أن العقوبة بكمال الجناية إلخ) مقتضاه أنه لو أحرم بنسك ، وهو لابس المخيط ، وأدى ذلك النسك بتمامه في أقل من يوم وحل منه أن تلزمه صدقة إلا أن يوجد نص صريح بخلافه فإن قلت التجرد عن المخيط في النسك واجب مطلقا سواء طال زمن إحرامه أم قصر والتقدير باليوم والليلة إنما هو فيما إذا طال زمن الإحرام أما إذا قصر فقد حصل له في نسكه **ارتفاق** كامل فيكون تاركا لواجب من واجبات إحرامه فينبغي أن يجب الدم قلت لا شك في نفاسته ، ولكن يحتاج إلى نقل صريح . ا هـ . ملخصا . من حاشية المدني عن شرح المنسك للشيخ عبد الله العفيف ، وفيها عن فتاوى تلميذه الفاضل عبد الله أفندي عتاقي أنه مال إلى وجوب الدم . (قوله : والتحقيق أن تغطية الرأس إلخ) قال في النهر : التحقيق أن بين لبس المخيط والتغطية عموما وخصوصا مطلقا فيجتمعان في التغطية في نحو العرقية المخيطة وتنفرد التغطية بوضع نحو الشاش مما ليس مخيطا على رأسه ، وهذا كاف في صحة التغاير . (قوله : بواسطة الخياطة) يرد عليه اللباد المشتغل باللصق فإنه ليس فيه خياطة مع أنه عد من المخيط اللهم إلا أن يراد بالخياطة انضمام بعض الأجزاء." (٢)

"بعذر لكن فيه كلام سنذكره .

(قوله : أو حلق ربع رأسه أو لحيته ، وإلا تصدق كالحالق أو رقبته أو إبطيه أو أحدهما أو محجمه) معطوف على طيب ، وقوله أو لحيته بالجر معطوف على رأسه أي حلق ربع لحيته ، وقوله : وإلا أي ، وإن كان حلق أقل من ربع الرأس أو أقل من ربع اللحية يلزمه صدقة كما يلزم المحرم إذا حلق رأس غيره ، وقوله أو رقبته ، وما عطف عليه معطوف على الربع أي يجب الدم بحلق المحرم رقبته كلها أو بحلق إبطيه

---

(١) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٥١/١

(٢) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٥٢/١

أو أحدهما أو بحلق محاجمه والمحجمة هنا بالفتح موضع المحجمة من العنق والمحجمة بالكسر قارورة الحجام ، وكذا المحجم بطرح الهاء ، وقولهم يجب غسل المحاجم يعني مواضع الحجامة من البدن كذا في المغرب ، وإنما كان حلق ربع الرأس أو ربع اللحية موجبا للدم لتكامل الجناية بتكامل **الارتفاق** ؛ لأن بعض الناس يعتاده بخلاف تطييب ربع العضو فإن الجناية فيه قاصرة ، وكذا تغطية ربع الرأس على قول من اعتبر الأكثر ، وإذا حلق أقل من الربع فيهما تقاصرت الجناية فوجبت الصدقة واعتبار الربع في الحلق رواية الجامع الصغير اعتمدها المشايخ ، وأما رواية الأصل فاعتبار الثلث ، وفي المحيط ، وعند." (١)

"الصدقة فقط لقصور جنايته ؛ لأنه ينتفع بإزالة شعر غيره انتفاعا قليلا بخلاف المحلوق ، وإنما صار جناية من الحالق الحلال باعتبار أن شعر المحرم استحق الأمن ، وقد أزاله عنه فكان جانيا ، وإذا كان المحلوق رأسه مكرها وجب الدم عليه ، ولا رجوع له على الحالق عندنا كذا في المحيط . وظاهر كلامه أنه لا بد من حلق جميع الرقبة والإبط والمحجمة في لزوم الدم بكل منهم فلو بقي من الرقبة أو الإبط شيء لا يلزمه ، وإن كان قليلا ولهذا قال الإسبيجابي ، ولو حلق من أحد الإبطين أكثره وجبت الصدقة فعلى هذا فما صرح به في المحيط من أن الأكثر من الرقبة كالكل في لزوم الدم ، وأن الأصل أن كل عضو له نظير في البدن لا يقوم أكثره مقام كله ، وكل عضو لا نظير له في البدن كالرقبة يقوم أكثره مقام كله . وما في فتاوى قاضي خان من أن في الإبط إذا كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم ، وإلا فالأكثر ضعيف ؛ لأنه لم يقيد أحد حلق ربع غير اللحية والرأس فليس فيه **ارتفاق** كامل ولهذا قال الشارح ثم الربع من هذه الأعضاء لا يعتبر بالكل ؛ لأن العادة لم تجر في هذه الأعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض **ارتفاقا**." (٢)

"(قوله : وفي شارب حلال أو قلم أظفاره طعام) أي يجب طعام على محرم أخذ شارب حلال أو قلم أظفاره ؛ لأن إزالته عن غيره **ارتفاق** لكنه قاصر فوجبت الصدقة أو ؛ لأنه أزال إلا من عن الشعر المستحق له ثم المصنف تبع صاحب الهداية في جمعه بين الشارب وتقليم الأظفار في وجوب الطعام ، ولم يذكر الصدقة ، وقد تعقبه في غاية البيان بأنه إن أراد بالطعام ما يعم القليل والكثير فهو غير صحيح بالنسبة إلى تقليم الأظفار ؛ لأن المنصوص عليه في الرواية أن المحرم إذا قص أظافير حلال فإنه يجب عليه صدقة ، وهي نصف صاع ، وإن أراد به الصدقة التي هي نصف صاع التي هي المرادة عند إطلاقهم الصدقة

---

(١) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٥٧/١

(٢) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٦٠/١

في هذا الباب فلا يصح أيضا ؛ لأن المحرم إذا حلق شاربه وجبت عليه الصدقة فإذا حلق شارب غيره أطعم ما شاء كسرة خبزا ، وكفا من طعام لقصور الجناية ، وقد وقع التعبير بإطعام شيء جوابا للمسألتين في الجامع الصغير لكنه أتى بمن التبعيضية في تقليم الأظفار فقال في المحرم يأخذ من شارب الحلال أو يقص من أظفاره : يطعم ما شاء فسلم من الاعتراض فيكون المراد بما شاء العموم . ا هـ . وأشار في فتح القدير إلى جوابه بأن المنقول في الأصل وكافي." (١)

"(قوله : أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يدا أو رجلا ، وإلا تصدق كخمسة متفرقة) معطوف على طيب أول الباب فيلزمه دم بالقص ؛ لأنه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث ، وإزالة ما ينمو من البدن فإذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل ، وكذا إذا قص يدا أو رجلا إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق ، وإن لم يقص يدا كاملة ، ولا رجلا كاملة فعليه صدقة لتقاصر الجناية قيد بالمجلس ؛ لأنه لو قص الكل في مجالس في كل مجلس عضو لزمه أربعة دماء ؛ لأن الغالب في هذه الكفارة معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة سواء كفر للأولى أو لا ، وفي الأول خلاف محمد ، وقيد التداخل بكونه من جنس واحد ؛ لأنه لو قلم أظافير يده وحلق ربع رأسه وطيب عضوا فإنه يلزمه لكل جناية دم سواء اتحد المجلس أو اختلف اتفاقا ، وقيد بكون المحل مختلفا ؛ لأنه لو كان متحدا إذا حلق الرأس في أربع مرات فإنه لا تتعدد الكفارة اتفاقا اتحد المجلس أو اختلف ، وقيد بكونها كفارة في الإحرام ؛ لأن كفارة الفطر في رمضان كما إذا أفسد أياما من رمضان تتعدد إن كفر للأول ، وإن لم يكفر بكفارة واحدة." (٢)

"(قوله : وجماع الناسي كالعامد) يعني في جميع ما ذكرنا من أحكام الجنايات فيفسد حجه لو جامع ناسيا قبل الوقوف وحاصل ما ذكره الأصوليون أن النسيان لا ينافي الوجوب لكمال العقل ، وليس عذرا في حقوق العباد ، وفي حقوق الله تعالى عذر في سقوط الإثم أما الحكم فإن كان مع مذكر ، ولا داعي إليه كأكل المصلي وجناية المحرم لم يسقط بتقصيره بخلاف سلامه في القعدة ، وإن كان ليس مع مذكر مع داع إليه سقط كأكل الصائم ، وإن لم يكن معهما فكذلك بالأولى كترك الذابح التسمية . انتهى . وقد قدمنا أن الجاهل والعالم والمختار والمكره والنائم والمستيقظ سواء لحصول الارتفاق .." (٣)

---

(١) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٧١/١

(٢) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٧٣/١

(٣) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٤٠٣/١

"لا تجزئ في الأضحية فهو وارد على عكس كلام المصنف ، وعلى طرد كلام الهداية ، وفيه أن ما واقعة على ما فسر به الهدي ، وهو الإبل والبقر والغنم ولذا قال : في النهر ، وما أي كل حيوان على أن المذهب رواية ابن سماعة عدم الجواز ، وأيضا قد تجزئ القيمة في الأضحية كما لو مضت أيامها ، ولم يضح الغني فإنه يتصدق بقيمة شاة تجزئ فيها .

(قوله : والشاة تجوز في كل شيء إلا في طواف الركن جنبا ووطء بعد الوقوف) يعني أن كل موضع ذكر فيه الدم من كتاب الحج تجزئ فيه الشاة إلا فيما ذكره ، وليس مراده التعميم فإن من نذر بدنة أو جزورا لا تجزئه الشاة ، وإنما لزمت البدنة فيما إذا طاف جنبا ؛ لأن الجنابة أغلظ فيجب جبر نقصانها بالبدنة إظهارا للتفاوت بين الأصغر والأكبر ويلحق به ما إذا طافت حائضا أو نفساء ، وليس موضعا ثالثا كما في فتح القدير ؛ لأن المعنى الموجب للتغليظ واحد ووجبت في الجماع بعد الوقوف ؛ لأنه أعلى أنواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه ، وأطلق فشمل ما بعد الحلق ، وقد أسلفنا فيه اختلافا والراجح وجوب الشاة بعده فالمراد هنا الوطء بعد الوقوف قبل الحلق والطواف .

شرح:

١. " (١)

"جنسا ونوعا وسنا فان لم يجد بالقيمة المثل لغلاء حدث لزمه أن يضم من ماله إليها تمام الثمن وهذا معنى قول الاصحاب يضمن ما باعه باكثر الامرين من قيمته ومثله * وان كانت القيمة أكثر من ثمن المثل لرخص حدث لزمه أن يشتري وفيما يفعل بالزيادة خلاف سنذكره مع تمام فروع المسألة في باب الاضحية حيث ذكره المصنف ان شاء الله تعالى * ثم ان اشترى المثل بعين القيمة صار المشتري ضحية بنفس الشراء وان اشتراه في الذمة ونوى عند الشراء أنها ضحية فكذلك والا فليجعله بعد الشراء ضحية والله أعلم * (فرع) لا يجوز اجارة الهدي والاضحية المنذورين لانها بيع للمنافع وقد نقل القاضي عياض اجماع المسلمين على هذا * ويجوز اعارتها لانها إرفاق كما يجوز له الارتفاق بها فلو خالف وأجرها فركبها المستأجر فتلفت ضمن المؤجر قيمتها والمستأجر الاجرة وفي قدرها وجهان (أصحهما) أجرة المثل (والثاني) الاكثر من أجرة المثل والمسمى * ثم في مصرفها وجهان (أحدهما) الفقراء فقط (وأصحهما) مصرف الضحايا والله أعلم (المسألة الثانية) يجوز ركوب الهدي والاضحية المنذورين ويجوز إركابها بالعارية كما سبق ويجوز الحمل عليهما ولا يجوز اجارتهما لذلك ويشترط في الركوب والارتكاب والحمل أن يكون

---

(١) كتاب الحج من البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢/١٦٥

مطيقا لذلك لا يتضرر به ولايجوز الركوب والحمل عليه الا لحاجة للحديث السابق * وممن صرح به الشيخ أبو حامد والبندنيجي والمتولي وصاحب البيان وآخرون وهو ظاهر نص الشافعي فانه قال يركب الهدي إذا اضطر إليه * قال الماوردي ويجوز بلا ضرورة." (١)

"وَيَكُونُ مَعْنَى قَوْلِ الثَّوْرِيِّ ذَهَبَتْ الْمَنَافِعُ أَيْ بِالْمِلْكِ وَإِنْ بَقِيَتْ **بِالِارْتِفَاقِ** ، وَمَنْ أَوْجَبَ فَإِنَّهُ حَمَلَ الْأَمْرَ عَلَى الْوُجُوبِ ، وَوَجْهُهُ أَيْضًا مُخَالَفَةُ مَا كَانَتْ الْجَاهِلِيَّةُ عَلَيْهِ مِنْ إكْرَامِ الْبَحِيرَةِ وَالسَّائِبَةِ وَالْوَصِيلَةِ وَالْحَامِي وَإِهْمَالِهَا بِلَا رُكُوبٍ ، وَدَلِيلُ الْجُمْهُورِ ﴿ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَهْدَى وَلَمْ يَرْكَبْ هَدْيَهُ وَلَمْ يَأْمُرْ النَّاسَ بِرُكُوبِ الْهَدَايَا ﴾ وَحَكَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ الْخِلَافَ فِي الْهَدْيِ الْوَاجِبِ وَالتَّطَوُّعِ ﴿ الْخَامِسَةُ ﴾ مَحَلُّ جَوَازِ رُكُوبِ الْهَدْيِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِهِ الرُّكُوبُ وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا الشَّافِعِيَّةِ وَغَيْرِهِمْ وَعَلَيْهِ يَدُلُّ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ﴿ ارْكَبْهَا بِالْمَعْرُوفِ ﴾ قَالَ أَصْحَابُنَا وَالْحَنَفِيَّةُ وَمَتَى نَقَصَتْ بِالرُّكُوبِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ وَمُقْتَضَى نَقْلِ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ ﴿ السَّادِسَةُ ﴾ قَالَ أَصْحَابُنَا الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَفِيَّةُ كَمَا يَجُوزُ رُكُوبُهَا يَجُوزُ الْحَمْلُ عَلَيْهَا وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عَطَاءٍ وَطَاوُسٍ وَمَنَعَ مَالِكٌ الْحَمْلَ عَلَيْهَا وَقَالَ لَا يَرْكَبُهَا بِالْمَحْمَلِ حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَظَاهِرُ إطْلَاقِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا تَحْجِيرَ عَلَيْهِ فِي كَيْفِيَّةِ الرُّكُوبِ فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا كَيْفَ شَاءَ مَا لَمْ يَضُرَّ بِهَا وَهُوَ ظَاهِرُ إطْلَاقِ الْحَدِيثِ وَالْحَمْلُ مَقِيسٌ عَلَى الرُّكُوبِ وَيَعُودُ فِي الْحَمْلِ مَا سَبَقَ مِنْ تَجْوِيزِهِ مُطْلَقًا أَوْ بِقَيْدِ الْحَاجَةِ أَوْ." (٢)

"وأما حجة النبي صلى الله عليه وسلم فاختلفوا فيها ، هل كان مفردا أم متمتعا أم قارنا ؟ وهي ثلاثة أقوال للعلماء بحسب مذاهبهم السابقة ، وكل طائفة رجحت نوعا ، وادعت أن حجة النبي صلى الله عليه وسلم كانت كذلك ، والصحيح أنه صلى الله عليه وسلم كان أولا مفردا ثم أحرم بالعمرة بعد ذلك ، وأدخلها على الحج فصار قارنا ، وقد اختلفت روايات أصحابه رضي الله عنهم في صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم حجة الوداع ، هل كان قارنا أم مفردا أم متمتعا ؟ وقد ذكر البخاري ومسلم رواياتهم كذلك . وطريق الجمع بينها ما ذكرت أنه صلى الله عليه وسلم كان أولا مفردا ثم صار قارنا . فمن روى الإفراد هو الأصل ، ومن روى القران اعتمد آخر الأمر ، ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي ، وهو : الانتفاع **والارتفاق** ، وقد ارتفق بالقران **كارتفاق** المتمتع ، وزيادة في الاقتصار على فعل واحد ، وبهذا الجمع تنتظم الأحاديث كلها

(١) كتاب الحج من المجموع، ٤٦٦/٢

(٢) كتاب الحج من طرح التثريب، ص/٣٢٣

، وقد جمع بينها أبو محمد بن حزم الظاهري في كتاب صنفه في حجة الوداع خاصة ، وادعى أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا ، وتأول باقي الأحاديث .." (١)

"(قوله إن كان عنده) أفاد أنه لو لم يكن عنده لا يطلبه كما في العناية وأنه من سنن الزوائد لا الهدي كما في السراج نهر (قوله بما تبقى عينه) والفرق بين الثوب والبدن أنه اعتبر في البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه ، وأيضا المقصود من استنانه وهو حصول **الارتفاق**

حالة المنع منه حاصل بما في البدن فأغنى عن تجويزه في الثوب نهر (قوله ندبا) وفي الغاية أنها سنة نهر وبه جزم في البحر والسراج (قوله بعد ذلك) أي بعد اللبس والتطييب بحر (قوله يعني ركعتين) يشير إلى أن الأولى التعبير بهما كما فعل في الكنز لأن الشفع يشمل الأربع (قوله وتجزيه المكتوب) كذا في الزيلعي والفتح والبحر والنهر واللباب وغيرها وشبهوها بتحية المسجد وفي شرح اللباب أنه قياس مع الفارق لأن صلاة الإحرام سنة مستقلة كصلاة الاستخارة وغيرها مما لا تنوب الفريضة منا بها بخلاف تحية المسجد وشكر الوضوء ، فإنه ليس لهما صلاة على حدة كما حققه في فتاوى الحجة فتتأدى في ضمن غيرها أيضا ا هـ ونقل بعضهم أنه رد عليه الشيخ حنيف الدين المرشدي

---." (٢)

"هذا غير ظاهر لأن الإحصار من جملة الأعذار ، إلا أن يقال إن هذا مانع من جانب المخلوق فلا يؤثر ، ويدل له ما في البدائع فيمن أحصر بعد الوقوف حتى مضت أيام النحر ثم خلي سبيله أن عليه دما لترك الوقوف بمزدلفة ودما لترك الرمي ودما لتأخير طواف الزيارة ا هـ ومثله في إحصار البحر وسيأتي توضيحه هناك إن شاء الله تعالى (قوله فيجب) تفريع على ما يفهم من المقام من عدم اشتراط الاختيار الذي أفاده ذكر الناسي والمكروه ، ووجه الوجوب

أن **الارتفاق** حصل للنائم وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه ، كما إذا أتلف شيئا منح ط (قوله غطى رأسه) بالبناء للفاعل أو المفعول .." (٣)

---

(١) كتاب الحج من شرح النووي على مسلم، ١١٣/١

(٢) كتاب الحج من رد المحتار، ١٢٣/١

(٣) كتاب الحج من رد المحتار، ٣٦٣/١

"(قوله إن طيب) أي المحرم عضوا : أي من أعضائه كالفخذ والساق والوجه والرأس لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق ، والطيب جسم له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين ونحو ذلك ، وعلم من مفهوم شرطه أنه لو شم طيبا أو ثمارا طيبة لا كفارة عليه وإن كره ، وقيد بالمحرم لأن الحلال لو طيب عضوا ثم أحرم فانتقل منه إلى آخر فلا شيء عليه اتفاقا ، وقيدنا بكونه من أعضائه لأنه لو طيب عضو غيره أو ألبسه المخيط منه فلا شيء عليه إجماعا كما في الظهيرية نهر (قوله كاملا) لأن المعتبر الكثرة .

قال ابن الكمال في شرح الهداية : واختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير لاختلاف عبارات محمد ، ففي بعضها جعل حد الكثرة عضوا كبيرا ، وفي بعضها في تنفس الطيب ، فبعضهم اعتبر الأول ، وبعضهم اعتبر الثاني فقال : إن بحيث يستكثره الناظر كالكفين من ماء الورد والكف من مسك وغالية فهو كثير ، وما لا فلا .

وبعضهم اعتبر الكثرة بربع العضو الكبير ، فقال : لو طيب ربع الساق أو الفخذ يلزم الدم ، وإن كان أقل يلزم الصدقة .." (١)

"قلت : لكني لم أر في البحر والمنح التقييد بما ذكر ، فلتراجع نسخة أخرى (قوله يوما كاملا أو ليلة) الظاهر أن المراد مقدار أحدهما فلو لبس من نصف النهار إلى نصف الليل من غير انفصال أو بالعكس لزمه دم كما يشير إليه قوله وفي الأقل صدقة شرح اللباب (قوله وفي الأقل صدقة) أي نصف صاع من بر ، وشمل الأقل الساعة الواحدة أي الفلكية وما دونها خلافا لما في خزانة الأكمل أنه في ساعة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر .

اهـ .

بحر ،

ومشي في اللباب على ما في الخزانة ، وأقره شارحه ، واعترض بمخالفته لما ذكره الفقهاء .

[تنبيه] ذكر بعض شراح المناسك : لو أحرم بنسك وهو لابس المخيط وأكمله في أقل من يوم وحل منه لم أر فيه نصا صريحا ، ومقتضى قولهم أن الارتفاق الكامل الموجب للدم لا يحصل إلا بلبس يوم كامل أن تلزمه صدقة .." (٢)

---

(١) كتاب الحج من رد المحتار، ١/٣٦٤

(٢) كتاب الحج من رد المحتار، ١/٣٧٦

"ويحتمل أن يقال إن التقدير باليوم باعتبار كمال **الارتفاق** إنما هو فيما إذا طال زمن الإحرام ، أما إذا قصر كما في مسألتنا فقد حصل كمال **الارتفاق** فينبغي وجوب الدم ، ولكن مع هذا لا بد من نقل صريح (قوله وإن نزعه ليلا وأعاده نهارا) ومثله العكس كما في شرح اللباب (قوله ولو جميع ما يلبس) مبالغة على قوله أو لبس مخيطا : أي لو جمع اللباس من قميص وقباء وعمامة وقلنسوة وسراويل وخف ولبس يوما فعليه دم واحد إن اتحد السبب كما في اللباب أي إن كان لبس الكل لضرورة أو لغيرها ، فلو اضطر للبعض تعدد الدم كما يأتي ، وظاهر ما ذكر أنه لا يلزم لبس الكل في مجلس واحد خلافا لما قيده به القاري .

بل يكفي جمعها في يوم واحد ، ويدل عليه قوله في اللباب ويتحد الجزاء مع تعدد اللبس بأمور منها اتحاد السبب ، وعدم العزم على الترك عند النزع ، وجمع اللباس كله في مجلس أو يوم ا هـ أي مع اتحاد السبب كما علمت ؛ أما لو لبس البعض في يوم والبعض في يوم آخر تعدد الجزاء وإن اتحد السبب .

(قوله ما لم يعزم على الترك) فإن نزعه على قصد أن يلبسه ثانيا أو ليلبس بدله لا يلزمه كفارة ---." (١)

"ووقع في الكفاية وشرح الهداية أن التقصير لا يوجب الدم .

ا هـ .

(قوله ربع رأسه إلخ) هذا هو الصحيح المختار الذي عليه جمهور أصحاب المذهب .

وذكر الطحاوي في مختصره أن في قول أبي يوسف ومحمد لا يجب الدم ما لم يحلق أكثر رأسه شرح اللباب ، وإن كان أصلع إن بلغ شعره ربع رأسه فعليه دم وإلا فصدقة ، وإن بلغت لحيته الغاية في الخفة إن كان قدر ربعها كاملة فعليه دم وإلا فصدقة لباب ، واللحية مع الشارب عضو واحد فتح (قوله محاجمه) أي موضع الحجامة من العنق كما في البحر (قوله وإلا فصدقة) أي وإن لم يحتجم بعد الحلق فالواجب صدقة (قوله كما في البحر عن الفتح) قال في النهر : لم أر ذلك في نسختي من الفتح .

ا هـ .

قلت : كأنه سقط من نسخته ، وإلا فقد رأيته في الفتح ، واستشهد له بقول الزيلعي : إن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر ، بخلاف الحلق لغيرها (قوله كلها) أي كل الثلاثة ، وإنما قيد به لأن الربع من هذه الأعضاء لا يعتبر بالكل ، لأن العادة لم تجر فيها بالاقتصار على البعض ، فلا يكون حلق البعض **ارتفاقا**

---

(١) كتاب الحج من رد المحتار، ٣٧٧/١

كاملا ، بخلاف ربع

الرأس واللحية فإنه معتاد لبعض الناس .." (١)

"(٧٣٩) عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج قال النووي قد اختلفت روايات الصحابة رضي الله عنهم في صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم حجة الوداع هل كان مفردا أم قارنا أم متمتعا وقد ذكر البخاري ومسلم رواياتهم كذلك وطريق الجمع أنه صلى الله عليه وسلم كان أولا مفردا ثم أحرم بالعمرة بعد ذلك وأدخلها على الحج فصار قارنا فمن روى الافراد فهو الاصل ومن روى القران اعتمد آخر الامرين ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع **والارتفاق** وقد ارتفق بالقران **كارتفاق** المتمتع وزيادة وهو الاقتصار على فعل واحد وبهذا الجمع تنتظم الاحاديث كلها ثم قال فان قيل كيف وقع الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في صفة حجته صلى الله عليه وسلم وهي حجة واحدة وكل واحد يخبر عن مشاهدة في قصة واحدة قال القاضي عياض قد أكثر الناس الكلام على هذه الاحاديث فمن مجيد منصف ومن مقصر متكلف ومن مطيل مكثر ومن مقتصر مختصر قال وأوسعهم في ذلك نفسا أبو جعفر الطحاوي فإنه تكلم في ذلك في زيادة على ألف ورقة وتكلم معه في ذلك أبو جعفر الطبري ثم أبو عبد الله بن أبي صفرة ثم المهلب والقاضي أبو عبد الله بن المرابط والقاضي أبو الحسن بن القصار البغدادي والحافظ أبو عمر بن عبد البر وغيرهم قال القاضي عياض وأولى ما يقال في هذا على ما لخصناه من كلامهم واخترناه من اختياراتهم مما هو اجمع للروايات وأشبه بمساق الاحاديث أن

النبي صلى الله عليه وسلم أباح للناس فعل هذه الانواع الثلاثة ليدل على جواز جميعها إذ لو أمر بواحد لكان يظن أن غيره لا يجزي فأضيف الجميع إليه وأخبر كل واحد بما أمر به وأباحه ونسبه إلى النبي صلى الله عليه وسلم إما لامره به وإما لتأويله عليه وأما أحرامه صلى الله عليه وسلم بنفسه فأحرم بالافضل مفردا بالحج وبه تظاهرت الروايات الصحيحة وأما الروايات بأنه كان متمتعا فمعناها أمر به وأما الروايات بأنه كان قارنا." (٢)

---

(١) كتاب الحج من رد المحتار، ٣٨٢/١

(٢) كتاب الحج من تنوير الحوالك، ص/٦

"وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : ﴿ من مات ولم يحج حجة الإسلام من غير أن يمنعه سلطان جائر ، أو مرض حابس ، أو عدو ظاهر ، فليمت إن شاء يهوديا ، وإن شاء نصرانيا ، أو مجوسيا ﴾ .

وروي أنه قال : ﴿ من ملك زادا وراحلة تبلغه إلى بيت الله الحرام فلم يحج ، فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا ﴾ .

وأما الإجماع : فلأن الأمة أجمعت على فرضيته .

وأما المعقول : فهو أن العبادات وجبت لحق العبودية ، أو لحق شكر النعمة إذ كل ذلك لازم في المعقول وفي الحج إظهار العبودية ، وشكر النعمة ، أما إظهار العبودية ؛ فلأن إظهار العبودية هو إظهار التذلل للمعبود ، وفي الحج ذلك ؛ لأن الحاج في حال إحرامه يظهر الشعث ، ويرفض أسباب التزين ، **والارتفاق** ، ويتصور بصورة عبد سخط عليه مولاه ، فيتعرض بسوء حاله لعطف مولاه ، ومرحمته إياه ، وفي حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبد عصى مولاه فوقف بين يديه متضرعا حامدا له مثنيا عليه مستغفرا لزلاته مستقيلا لعثراته ، وبالطواف حول البيت يلازم المكان المنسوب إلى ربه بمنزلة عبد معتكف على باب مولاه لائذ بجنابه .." (١)

"وإن كنت لا تعرف حكمه شرعا ، فحكمه أن يمنع التمتع لما روي عن عمر ، وابن عمر : رضي الله عنهما أن المتمتع إذا أقام بمكة صح تمتعه ، وإن عاد إلى أهله بطل تمتعه وكذا روي عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ، وإبراهيم النخعي ، وطاوس ، وعطاء رضي الله عنهم أنهم قالوا كذلك ، ومثل هذا لا يعرف رأيا

واجتهادا ، فالظاهر سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن التمتع في حق الآفاقي ثبت رخصة ليجمع بين النسكين ، ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي النسك ، وهو **الارتفاق** ، ولما ألم بأهله فقد حصل له مرافق الوطن فبطل الاتصال ، والله تعالى أعلم .

---

(١) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٣/١

ولو رجع إلى مكة بعمرة أخرى ، وحج كان متمتعا ؛ لأن حكم العمرة الأولى قد سقط بإلمامه بأهله فيتعلق الحكم بالثانية ، وقد جمع بينهما وبين الحجة في أشهر الحج من غير إلمام فكان متمتعا ..." (١)

"والتنصيص ههنا في محل النهي فكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير المخيط بخلافه والله – عز وجل – الموفق ولأن لبس المخيط من باب **الارتفاق** بمرافق المقيمين ، والترفه في اللبس ، وحال المحرم ينافيه ، ولأن الحاج في حال إحرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله إلى مولاه يستعطف نظره ومرحمته ، بمنزلة العبد المسخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ المحرم الأشعث الأغبر ﴾ وإنما يمنع المحرم من لبس المخيط إذا لبسه على الوجه المعتاد .

فأما إذا لبسه لا على الوجه المعتاد فلا يمنع منه ، بأن اتشح بالقميص أو اتزر بالسراويل ؛ لأن معنى **الارتفاق** بمرافق المقيمين ، والترفه في

اللبس لا يحصل به .

ولأن لبس القميص والسراويل على هذا الوجه في معنى الارتداء ، والاتزار ؛ لأنه يحتاج في حفظه إلى تكلف ، كما يحتاج إلى التكلف في حفظ الرداء ، والإزار وذا غير ممنوع عنه .

ولو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه جاز له ذلك في قول أصحابنا الثلاثة .

وقال زفر : لا يجوز .." (٢)

"وجه قوله أن هذا لبس المخيط ، إذ اللبس هو التغطية وفيه تغطية أعضاء كثيرة بالمخيط من المنكبين ، والظهر وغيرها فيمنع من ذلك ، كإدخال اليدين في الكمين .

ولنا أن الممنوع عنه هو : اللبس المعتاد وذلك في القباء ، الإلقاء على المنكبين مع إدخال اليدين في الكمين ، ولأن **الارتفاق** بمرافق المقيمين والترفه في اللبس لا يحصل إلا به ، ولم يوجد فلا يمنع منه ، ولأن إلقاء القباء على المنكبين دون إدخال اليدين في الكمين يشبه الارتداء والاتزار ؛ لأنه يحتاج إلى حفظه عليه لئلا يسقط إلى تكلف ، كما يحتاج إلى ذلك في الرداء والإزار وهو لم يمنع من ذلك ، كذا هذا ، بخلاف ما إذا أدخل يديه في كميه ؛ لأن ذلك لبس معتاد يحصل به **الارتفاق** به والترفه في اللبس ، ويقع

(١) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٢٦٤/١

(٢) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٣٢٩/١

به الأمن عن السقوط .

ولو ألقاه على منكبيه وزره لا يجوز ؛ لأنه إذا زره فقد ترفه في لبس المخيط ، ألا ترى أنه لا يحتاج في حفظه إلى تكلف .

ولو لم يجد رداء وله قميص ، فلا بأس بأن يشق قميصه ويرتدي به ؛ لأنه لما شقه صار بمنزلة الرداء .." (١)

"وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحظور وهو : لبس المخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع : يجب الدم عينا ، وفي بعضها : تجب الصدقة عينا ، وفي بعضها يجب أحد الأشياء الثلاثة غير عين الصيام ، أو الصدقة ، أو الدم ، وجهات التعيين إلى من عليه كما في كفارة اليمين .

والأصل أن **الارتفاق** الكامل باللبس يوجب فداء كاملا فيتعين فيه الدم ، لا يجوز غيره إن فعله من غير عذر ، وإن فعله لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة ، **والارتفاق** القاصر يوجب فداء قاصرا وهو : الصدقة إثباتا للحكم على قدر العلة ، وبيان هذه الجملة إذا لبس المخيط : من قميص ، أو جبة ، أو سراويل ، أو عمامة ، أو قلنسوة أو خفين ، أو جوربين من غير عذر وضرورة يوما كاملا .

فعليه الدم لا يجوز غيره ؛ لأن لبس أحد هذه الأشياء يوما كاملا **ارتفاق** كامل فيوجب كفارة كاملة وهي : الدم لا يجوز غيره ؛ لأنه فعله من غير ضرورة ، وإن لبس أقل من يوم لا دم عليه وعليه الصدقة ، وكان أبو حنيفة يقول أولا : إن لبس أكثر اليوم فعليه دم .." (٢)

"وكذا روي عن أبي يوسف ثم رجع وقال : لا دم عليه حتى يلبس يوما كاملا ، وروي عن محمد أنه إذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة ، إن لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس ، وهكذا روي عنه في الحلق .

وقال الشافعي : " يجب عليه الدم ، وإن لبس ساعة واحدة " .

وجه قوله أن اللبس ولو ساعة **ارتفاق** كامل لوجود اشتمال المخيط على بدنه ، فيلزمه جزاء كامل .

وجه رواية

محمد : اعتبار البعض بالكل .

(١) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ١/٣٣٠

(٢) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ١/٣٤٠

وجه قول أبي حنيفة الأول : بأن الارتفاق باللبس في أكثر اليوم بمنزلة الارتفاق في كله ؛ لأنه ارتفاق كامل ، فإن الإنسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود إلى منزله قبل دخول الليل .

وجه قوله الآخر : أن اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص ؛ لأن المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ، ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباسا وللليل لباسا ، ولا ينزعون لباس النهار إلا في الليل فكان اللبس في بعض اليوم ارتفاقا قاصرا ، فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ، ومقدار الصدقة نصف صاع من بر كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه يطعم مسكينا نصف صاع من بر .." (١)

"وكل صدقة تجب بفعل ما يحظره الإحرام فهي مقدرة بنصف صاع إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة .

وروى ابن سماعة عن محمد : أن من لبس ثوبا يوما إلا ساعة فعليه من الدم بمقدار ما لبس أي : من قيمة الدم لما قلنا .

والصحيح قول أبي يوسف ؛ لأن الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر ، وكفارة اليمين ، والفطر ، والظهار .

وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ، ولم يدخل يديه في كميه لكنه زره عليه أو زر عليه طيلسانا يوما كاملا ، فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس المخيط ، إذ المزرر مخيط .

وكذا لو غطى ربع رأسه يوما فصاعدا فعليه دم ، وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة ، كذا ذكر في الأصل .

وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه لا دم عليه حتى

يغطي الأكثر من رأسه ، ولا أقول : حتى يغطي رأسه كله .

وجه رواية ابن سماعة عن محمد : أن تغطية الأقل ليس بارتفاق كامل ، فلا يجب بـه جزاء كامل .." (٢)

"وجه رواية الأصل أن ربع الرأس له حكم الكل في هذا الباب ، كحلق ربع الرأس وعلى هذا إذا غطت المرأة ربع وجهها وكذا لو غطى الرجل ربع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه ؛ لأنه غير ممنوع عن

---

(١) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٣٤١/١

(٢) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٣٤٢/١

ذلك عنده ، والمسألة قد تقدمت ولو عصب على رأسه ، أو وجهه يوما أو أكثر فلا شيء عليه ؛ لأنه لم يوجد ارتفاق كامل وعليه صدقة ؛ لأنه ممنوع عن التغطية .

ولو عصب شيئا من جسده لعلة أو غير علة لا شيء عليه ؛ لأنه غير ممنوع عن تغطية بدنه بغير المخيط ، ويكره أن يفعل ذلك بغير عذر ؛ لأن الشد عليه يشبه لبس المخيط ، هذا إذا لبس المخيط يوما كاملا حالة الاختيار .

فأما إذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي : الكفارات شاء الصيام ، أو الصدقة ، أو الدم .." (١)

"وقال الشافعي : " لا شيء على الناسي والمكره " ويستوي أيضا ما إذا لبس بنفسه أو ألبسه غيره ، وهو لا يعلم به عندنا خلافا له وجه قوله : أن الكفارة إنما تجب بارتكاب محظور الإحرام لكونه جناية ، ولا حظر مع النسيان والإكراه ، فلا يوصف فعله بالجناية فلا تجب الكفارة ، ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالإجماع ، والإكراه عندي ولنا أن الكفارة إنما تجب في حال الذكر والطوع لوجود ارتفاق كامل ، وهذا يوجد في حال الكره والسهو .." (٢)

"وقال الشافعي : في قليل الطيب وكثيره دم لوجود الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الأصل ؛ لأن تطييب عضو كامل

ارتفاق كامل ، فكان جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة ، وتطييب ما دونه ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة ، إذ الحكم يثبت على قدر السبب فإن طيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله ، فإذا بلغ عضوا كاملا يجب عليه دم ، وإن لم يبلغ فعليه صدقة لما قلنا .

وإن طيب الأعضاء كلها ، فإن كان في مجلس واحد فعليه دم واحد ؛ لأن جنس الجناية واحد حظرها إحرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيه دم واحد ، وإن كان في مجلسين مختلفين بأن طيب كل عضو في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف سواء ذبح للأول أو لم يذبح كفر للأول أو لم يكفر وقال محمد : إن ذبح للأول فكذلك وإن لم يذبح فعليه دم واحد ، والاختلاف فيه

---

(١) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٣٤٣/١

(٢) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٣٤٧/١

كالاختلاف في الجماع بأن جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع ، أنه إن كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهما دم واحد ، وإن كان في مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما دمان في قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف .." (١)

"وقال الشافعي : " تجب عليه الفدية " وجه قوله : أن الطيب ما له رائحة ، والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا ، وإنا نقول : نعم إنه طيب لكنه لم يلتزق ببدنه ولا بثيابه شيء منه ، وإنما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة ، كما لو جلس عند العطارين فشم رائحة العطر إلا أنه ذكره لما فيه من **الارتفاق** .

وكذا كل نبات له رائحة طيبة ، وكل ثمرة لها رائحة طيبة ؛ لأنه **ارتفاق** بالرائحة ولو فعل لا شيء عليه ؛ لأنه لم يلتزق ببدنه وثيابه شيء منه .

وحكي عن مالك : أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة في أيام الحج وذلك غير سديد ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك .

---." (٢)

"فإن غسل رأسه ولحيته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب ، وإنما يزيل الوسخ فأشبه الأشنان ، فلا يجب به الدم ، وتجب الصدقة ؛ لأنه يقتل الهوام لا لأنه طيب ، ولأبي حنيفة أن الخطمي طيب ؛ لأن له رائحة طيبة فيجب به الدم كسائر أنواع الطيب ؛ ولأنه يزيل الشعث ويقتل الهوام فأشبه الحلق .

فإن خضب رأسه ولحيته بالحناء فعليه دم ؛ لأن الحناء طيب لما روي ﴿ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال : الحناء طيب ﴾ ولأن الطيب ما له رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا .

وإن خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم ، وإن كان قليلا فعليها صدقة ؛ لأن **الارتفاق** الكامل لا يحصل إلا بتطييب عضو كامل ، والقسط طيب ؛ لأن له رائحة طيبة ولهذا يتبخر به ويلتذ برائحته .

---

(١) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ١/٣٥٥

(٢) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ١/٣٦١

، والوسمة ليس بطيب ؛ لأنه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة ، وإنما تغير الشعر وذلك ليس من باب **الارتفاق** ، بل من باب الزينة ، فإن خاف أن يقتل دواب الرأس تصدق بشيء ؛ لأنه يزيل التفث .." (١)

"أما الحلق فنقول : " لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾ وقول النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ المحرم الأشعث الأغبر ﴾ ﴿ وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج ؟ فقال : الشعث التفث ﴾ وحلق الرأس يزيل الشعث والتفث ؛ ولأنه من باب **الارتفاق** بمرافق المقيمين ، والمحرم ممنوع عن ذلك ؛ ولأنه نوع نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيحرم التعرض له ، كالنبات الذي استفاد الأمن بسبب الحرم وهو الشجر والخلى .

وكذا لا يطلي رأسه بنورة ؛ لأنه في معنى الحلق ؛ وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطليها بالنورة لما قلنا .." (٢)

"فإن حلق رأسه ، فإن حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجزيه غيره ؛ لأنه **ارتفاق** كامل من غير ضرورة ، وإن حلقه لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة لقوله عز وجل : ﴿ فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ، ﴾ ولما روينا من حديث كعب بن عجرة ؛ ولأن الضرورة لها أثر في التخفيف فخير بين الأشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا ، وإن حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم ، وإن حلق دون الربع ، فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف ، وحكى الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال : " إذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم " في قول أبي حنيفة .

وفي قول أبي يوسف ومحمد : لا يجب ما لم يحلق أكثر

رأسه .

وذكر القدوري في شرحه مختصر الحاكم : إذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة .

وعند أبي يوسف : إذا حلق أكثره يجب .

وعند محمد : إذا حلق شعره يجب .

وقال الشافعي : " إذا حلق ثلاث شعرات يجب " وقال مالك : " لا يجب إلا بحلق الكل " وعلى هذا إذا

(١) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ١/٣٦٤

(٢) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ١/٣٦٦

حلق لحيته أو ثلثها أو ربعها ، احتج مالك بقوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾ والرأس اسم لكل هذا المحدود .." (١)

"مقالته ، وإن لم ير إلا أحد جوانبه الأربع ، ولهذا أقيم مقام الكل في المسح ، وفي الخروج من الإحرام بأن حلق ربع رأسه للتحلل والخروج من الإحرام ، أنه يتحلل ويخرج من الإحرام ، فكان حلق ربع الرأس ارتفاقا كاملا فكانت جناية كاملة ، فيوجب كفارة كاملة .

وكذا حلق ربع اللحية لأهل بعض البلاد معتاد كالعراق ونحوها ، فكان حلق الربع منها كحلق الكل ، ولا حجة لمالك في الآية ؛ لأن فيها نهيا عن حلق الكل ، وذا لا ينفي النهي عن حلق البعض ، فكان تمسكا بالمسكوت ، فلا يصح .." (٢)

"وما قاله الشافعي غير سديد ؛ لأن آخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقا في العرف ، فلا يتناوله نص الحلق ، كما لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف ، حتى لم يتناوله نص المسح ، على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق كامل ، وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل ، فلا يوجب كفارة كاملة ، وقوله : إنه نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام مسلم ، لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله وكثيره ونحن به نقول ، ولا كلام فيه ، وإنما الكلام في وجوب الدم ، وذا يقف على ارتفاق كامل ولم يوجد ، وقد خرج الجواب عن قولهما : إن القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا أن الربع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط .

ولو أخذ شيئا من رأسه أو لحيته ، أو لمس شيئا من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بإزالة التفث ، هذا إذا حلق رأس نفسه .

فأما إذا حلق رأس غيره فعلى الحالق صدقة عندنا .

وقال مالك والشافعي : " لا شيء على الحالق " .." (٣)

"وجه قولهما : أن وجوب الجزاء لوجود الارتفاق ، ولم يوجد من الحالق ، ولنا أن المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل ﴿ ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ

(١) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٣٦٧/١

(٢) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٣٦٩/١

(٣) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٣٧٠/١

الهدي محله ﴾ والإنسان لا يحلق رأس نفسه ، إلا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الأولى ، فتجب عليه الصدقة ، ولا يجب عليه الدم ، لعدم **الارتفاق** في حقه ، وسواء كان المحلوق حلالا أو حراما لما قلنا ، غير أنه إن كان حلالا لا شيء عليه وإن كان حراما فعليه الدم ، لحصول **الارتفاق** الكامل له ، وسواء كان الحلق بأمر المحلوق أو بغير أمره طائعا أو مكرها عندنا وقال الشافعي : إن كان مكرها فلا شيء عليه ، وإن لم يكن مكرها لكنه سكت ففيه وجهان ، والصحيح قولنا ؛ لأن الإكراه لا يسلب الحظر ، وكمال **الارتفاق** موجود فيجب عليه كمال الجزاء ، وليس له أن يرجع به على الحالق ، وعن القاضي أبي حازم أنه يرجع عليه بالكفارة ؛ لأن الحالق هو الذي أدخله في عهدة الضمان ، فكان له أن يرجع عليه كالمكره على إتلاف المال ، ولنا أن **الارتفاق** الكامل حصل له فلا يرجع على أحد ، إذ لو رجع لسلم له العوض والمعوض .." (١)

"ولو حلق الرقبة فعليه الدم ؛ لأنه عضو كامل مقصود **بالارتفاق** بحلق شعره ، فتجب كفارة كاملة كما في حلق الرأس .

ولو نتف من أحد الإبطين فعليه دم لما قلنا ، ولو نتف الإبطين جميعا تكفيه كفارة واحدة ؛ لأن جنس الجناية واحد ، والحاظر واحد ، والجهة غير متقومة فتكفيها كفارة واحدة .

ولو نتف من أحد الإبطين أكثره فعليه صدقة ؛ لأن الأكثر فيما له نظير في البدن لا يقام مقام كله ، بخلاف الرأس واللحية والرقبة وما لا نظير له في البدن ، ثم ذكر في الإبط النتف في الأصل ، وهو إشارة إلى أن السنة فيه النتف وهو كذلك ، وذكر في الجامع الصغير الحلق وهو إشارة إلى أنه ليس بحرام .

ولو حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : " فيه صدقة " .." (٢)

"وأما قلم الظفر فنقول : لا يجوز للمحرم قلم أظفاره لقوله تعالى ﴿ ثم ليقضوا تفثهم ﴾ وقلم الأظفار من قضاء التفث ، رتب الله تعالى قضاء التفث على الذبح ؛ لأنه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخي بقوله عز وجل : ﴿ ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا

(١) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ١/٣٧١

(٢) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ١/٣٧٣

البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم ﴾ ، فلا يجوز الذبح ؛ ولأنه ارتفاق بمرافق المقيمين ، والمحرم ممنوع عن ذلك ؛ ولأنه نوع نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيحرم التعرض له كالنوع الآخر ، وهو النبات الذي استفاد الأمن بسبب الحرم ، فإن قلم أظافير يد أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم ؛ لأنه ارتفاق كامل فتكاملت الجناية فتجب كفارة كاملة .

وإن قلم أقل من يد أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة .

وقال زفر : " إذا قلم ثلاثة أظفار فعليه دم وجه قوله أن ثلاثة أظافير من اليد أكثرها ، والأكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في حلق الرأس ، ولأصحابنا الثلاثة : أن قلم ما دون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة .." (١)

"وجه قول محمد : أن قلم أظافير يد واحدة ، أو رجل واحدة إنما أوجب الدم لكونها ربع الأعضاء المتفرقة ، وهذا المعنى يستوي فيه المجتمع والمتفرق ، ألا ترى أنهما استويا في الأرش بأن قطع خمسة أظافير متفرقة فكذا هذا ، ولهما أن الدم إنما يجب بارتفاق كامل ، ولا يحصل ذلك بالقلم متفرقا ؛ لأن ذلك شين ويصير مثلة ، فلا تجب به كفارة كاملة ، ويجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة إلا أن تبلغ قيمة الطعام دما ينقص منه ما شاء ؛ لأنا إنما لم نوجب عليه الدم لعدم تناهي الجناية لعدم ارتفاق كامل ، فلا يجب أن يبلغ قيمة الدم فإن اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره ، فإن قلم خمسة أظافير من يد واحدة ، أو رجل واحدة ولم يكفر ، ثم قلم أظافير يده الأخرى ، أو رجله الأخرى ، فإن كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استحسانا ، والقياس : أن يجب لكل

واحد دم لما سنذكر إن شاء الله تعالى ، وإن كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف .." (٢)

"وقال محمد : " عليه دم واحد ما لم يكفر للأول " وأجمعوا على أنه لو قلم خمسة أظافير من يد واحدة ، أو رجل واحدة ، وحلق ربع رأسه ، وطيب عضوا واحدا أن عليه لكل جنس دما على حدة ، سواء كان في مجلس واحد ، أو في مجالس مختلفة ، وأجمعوا في كفارة الفطر على أنه إذا جامع في اليوم الأول ، وأكل في اليوم الثاني ، وشرب في اليوم الثالث أنه إن كفر للأول فعليه كفارة أخرى ، وإن لم يكفر

---

(١) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ١/٣٧٥

(٢) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ١/٣٧٧

للأول فعليه كفارة واحدة ، فأبو حنيفة ، وأبو يوسف جعلا اختلاف المجلس كاختلاف الجنس ، ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس ، وعلى هذا إذا قطع أظافير اليدين والرجلين أنه إن كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استحسانا ، والقياس : أن يجب عليه بقلم أظافير كل عضو من يد أو رجل دم ، وإن كان في مجلس واحد .

وجه القياس : أن الدم إنما يجب لحصول **الارتفاق** الكامل ؛ لأن بذلك تتكامل الجناية فتتكامل الكفارة ، وقلم أظافير كل عضو **ارتفاق** على حدة ، فيستدعي كفارة على حدة .

ووجه الاستحسان : أن جنس الجناية واحد حظرها إحرام واحد بجهة غير متقومة ، فلا يوجب إلا دما واحدا ، كما في حلق الرأس أنه إذا حلق الربع يجب عليه دم .." (١)

"(فصل) : وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواعي من التقبيل ، واللمس بشهوة ، والمباشرة ، والجماع فيما دون الفرج لقوله عز وجل ﴿ فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ﴾ قيل في بعض وجوه التأويل : إن الرفث جميع حاجات الرجال إلى النساء .

وسئلت عائشة رضي الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من امرأته ؟ فقالت : " يحرم عليه كل شيء إلا الكلام " فإن جامع فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل ، أو قبل أو لمس بشهوة ، أو باشر فعليه دم ، لكن لا يفسد حجه ، أما عدم فساد الحج ؛ فلأن ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليظ .

وأما وجوب الدم فلحصول **ارتفاق** كامل مقصود ، وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال : إذا باشر المحرم امرأته فعليه دم ، ولم يرو عن غيره خلافه ، وسواء فعل ذاكرا أو ناسيا عندنا خلافا للشافعي .

ولو نظر إلى فرج امرأته عن شهوة فأمنى ، فلا شيء عليه ، بخلاف المس عن شهوة أنه يوجب الدم ، أمنى أو لم يمن ، ووجه الفرق : أن اللمس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان **ارتفاقا** كاملا .." (٢)

"الجماع لكن عند وجود شرطه ، فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان أن الجماع يفسد الحج في الجملة ، وفي بيان شرط كونه مفسدا ، أما الأول فالدليل عليه ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن جامع امرأته – وهما محرمان – مضيا في إحرامهما وعليهما هدي ويقضيان من قابل

---

(١) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٣٧٨/١

(٢) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٣٨١/١

ويفترقان ؛ ولأن الجماع في نهاية **الارتفاق** بمرافق المقيمين ، فكان في نهاية الجناية على الإحرام ، فكان مفسدا للإحرام .

(وأما) شرط كونه مفسدا فشيئان : .

أحدهما : أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيما دون الفرج أو لمس بشهوة أو عانق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه ؛ لانعدام **الارتفاق** البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما بينا فيما تقدم وفرقنا بين اللمس والنظر عن شهوة .

ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه ؛ لما قلنا ولا كفارة عليه إلا إذا ؛ أنزل لأنه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيما دون الفرج .." (١)

"وأما الوطء في الموضع المكروه فأما على أصلهما يفسد الحج ؛ لأنه في معنى الجماع في القبل عندهما حتى قالوا بوجوب الحد ، وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية يفسد ؛ لأنه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ، ويوجب الاغتسال من غير إنزال وفي رواية لا يفسد ؛ لعدم كمال **الارتفاق** ؛ لقصور قضاء الشهوة فيه لسوء المحل ، فأشبه الجماع فيما دون الفرج ؛ ولهذا قال محمد - رحمه الله - : إنه لا يجب الحد ، والثاني أن يكون قبل الوقوف بعرفة فإن كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند ، الشافعي هذا ليس بشرط ويفسد الحج قبل الوقوف وبعده ، (وجه) قوله إن الجماع إنما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للإحرام ، والإحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج - وهو طواف الزيارة - ولا يتصور بقاء الركن بدون الإحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل ، .

(ولنا) أن الركن الأصلي للحج هو الوقوف بعرفة ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ الحج عرفة ﴾ أي : الوقوف

---." (٢)

"وأما قولهم: إن للزكاة وقتا، فنقول ما قاله الإمام الخطابي: إن الوقت إذا دخل في الشيء رفقا بالإنسان، فإن له أن يسوغ من حقه ويترك **الارتفاق** به، كمن عجل حقا مؤجلا لآدمي وكمن أدى زكاة غائب عنه، وإن كان على غير يقين من وجوبها عليه؛ لأن من الجائز أن يكون ذلك المال تالفا في ذلك

---

(١) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٤٨٣/١

(٢) كتاب الحج من بدائع الصنائع، ٤٨٤/١

الوقت (معالم السنن: ٢/٢٢٤).
وأما الصلاة والصيام فتعبد محض، والتوقيت فيهما غير معقول المعنى، وإنما هو التكليف والابتلاء، فيجب أن يقتصر عليه.
وإن عجل زكاة نصاب في ملكه وما ينتج عنه أو يربحه فيه، أجزأه عن النصاب دون الزيادة عند الشافعي وأحمد؛ لأنه عجل زكاة مال ليس في ملكه فلا يجوز.
وعند أبي حنيفة: يجزئه؛ لأنه تابع لما هو مالكه، فيأخذ حكمه (المغني: ٢/٦٣١).
والقسم الثاني من الأموال التي تجب فيها الزكاة ما لا يشترط له الحول كالزروع والثمر والمعدن والركاز، وهذا لا يجوز فيه تعجيل الزكاة، وأجاز بعض الشافعية تعجيل العشر، والأرجح أنه لا يجوز، لأن العشر يجب بسبب واحد وهو إدراك الثمرة وانعقاد الحب، فإذا عجله قدمه على سببه، فلم يجز كما لو قدم زكاة المال على النصاب (انظر المجموع: ٦/١٦٠).
واشترط بعض الحنابلة في تعجيل العشر أن يكون ذلك بعد نبات الزرع وطلوع الطلع في النخل ونحو ذلك.
هل للتعجيل حد ؟
وإذا كان التعجيل جائزا فهل له حد من السنين؟ أم هو جائز إلى غير حد؟
أجاز الحنفية وغيرهم للمالك أن يعجل زكاته لما أراد من السنين بدون قيد. حتى قالوا: لو كان له ثلاثمائة درهم، فدفع منها مائة درهم عن المائتين زكاة لعشرين سنة مستقبلة جاز؛ لوجود السبب وهو ملك النصاب النامي. بخلاف العشر فلا يجوز تعجيله قبل نبات الزرع وخروج الثمرة، وبالأولى قبل الزراعة أو الغرس، لعدم وجود سبب الوجوب، كما لو عجل زكاة المال قبل ملك النصاب (حاشية ابن عابدين: ٢/٢٩-٣٠، وانظر البحر الزخار: ٢/١٨٨).." (١)
"رفث *
التعريف :
١ - الرفث بفتح الراء والفاء - في اللغة : الجماع وغيره مما يكون بين الرجل والمرأة من تقبيل ونحوه مما يكون في حالة الجماع ، ويطلق على الفحش .
وقال قوم : الرفث هو قول الخنا ، والفحش ، واحتج هؤلاء بخبر : » إذا كان يوم صوم أحدكم ، فلا يرفث ، ولا يصخب « .

---

(١) فقه الزكاة، ٢/٣٠٦

وقال أبو عبيدة : الرفث : اللغو من الكلام . يقال : رفث في كلامه يرفث ، وأرفث إذا تكلم بالقبيح ، ثم جعل كناية عن الجماع وعن كل ما يتعلق به ، فالرفث باللسان : ذكر المجامعة وما يتعلق بها ، والرفث باليد : اللمس ، وبالعين : الغمز ، والرفث بالفرج : الجماع .

وفي اصطلاح الفقهاء : لا يخرج الرفث عن المعنى اللغوي كما ذكره أبو عبيدة .

الحكم التكليفي :

٢ - الرفث بمعنى مباشرة النساء بالجماع أو غيره في العبادات منهي عنه على التفصيل التالي :

الرفث في الصوم :

٣ - لا خلاف بين أهل العلم في أن من جامع في نهار رمضان ءمدا ذاكرا لصومه أنه يأثم، ويفسد صومه ، وعليه القضاء والكفارة ، سواء أنزل أم لم ينزل ، لقوله تعالى : ﴿ أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسآئكم ﴾ والرفث هنا الجماع .

وكالجماع في الإثم وإفساد الصوم والقضاء الإنزال بمباشرة أو بقبلة أو بلمس ولو بدون جماع ، فإن قبل أو لمس أو ضمها إليه فلم ينزل لم يفسد صومه ، وهو محل اتفاق بين الفقهاء .

أما الجماع ناسيا فقد اختلف الفقهاء فيه .

فذهب الحنفية ، والشافعية إلى أنه لا يفسد الصوم ، لقوله صلى الله عليه وسلم في الذي يأكل ويشرب ناسيا : » فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه « .

وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الجماع للاستواء في الركنية .

وقال المالكية والحنابلة في ظاهر النص عندهم : إن الناسي كالمتعمد فيفسد صومه إذا جامع ناسيا ، وقالوا : إن النبي صلى الله عليه وسلم : » أمر الذي جامع في نهار رمضان بالكفارة ولم يسأله عن كونه عمدا « . ولو افترق الحال لسأل واستفصل ؛ ولأنه يجب التعليل بما تناوله لفظ السائل وهو الوقوع على المرأة في الصوم ، ولأن الصوم عبادة يحرم الوطء فيه ، فاستوى فيها عمده وسهوه كالحج .

والتفصيل في باب (الصوم) .

الرفث في الاعتكاف :

٤ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الرفث في الاعتكاف محرم ، لقوله تعالى : ﴿ ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ فإن جامع متعمدا فسد اعتكافه بإجماع أهل العلم ، لأن الجماع إذا حرم في العبادة أفسدها كالحج والصوم .

واختلفوا في الجماع ناسيا ، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة ، إلى أنه إن جامع المعتكف ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا بطل اعتكافه ، لأن ما حرم في الاعتكاف استوى عمده وسهوه في إفساده كالخروج من المسجد .

وقال الشافعية : إن جامع ناسيا فلا يبطل اعتكافه .

أما التقبيل واللمس بشهوة فهو حرام ، ويفسد اعتكافه إن أنزل لعموم آية : ﴿ ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ أما إن كان ذلك بغير شهوة مثل أن تغسل رأسه أو تناوله شيئا فلا بأس به . لأن النبي صلى الله عليه وسلم : » كان يدني رأسه لعائشة رضي الله عنها وهو معتكف فترجله « .

والتفصيل في مصطلح : (اعتكاف) .

الرفث في الإحرام :

٥ - الرفث في الإحرام محرم ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء ، لقوله تعالى : ﴿ فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ﴾ فإن جامع في الفرج وهو محرم فسد نسكه ، لأن النهي يقتضي الفساد ، ووجب عليه القضاء والكفارة إن كان عامدا ، روي عن ابن عمر رضي الله عنهما : أن رجلا سأله فقال : إني واقعت امرأتي ونحن محرمان ، فقال: أفسدت حجك انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقضون وحل إذا حلوا ، فإذا كان في العام المقبل فاحجج أنت وأهلك مع الناس وأهديا هديا ، فإن لم تجدا فصوما ثلاثة أيام في الحج ، وسبعة إذا رجعتم .

أما إن جامع المحرم ناسيا فقال الحنفية والمالكية والحنابلة : هو كمن جامع عامدا ، قالوا : لأن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا ، وهذا لا ينعدم بهذه العوارض ، والحج ليس بمعنى الصوم ، لأن حالات الإحرام مذكرة له كالصلاة ، ولأنه شيء لا يقدر على رده كالشعر إذا حلقه ، والصيد إذا قتله ، فهذه الثلاثة يستوي فيها العمد ، والنسيان .

وقال الشافعية : لا يفسد حجه ، لأنه عبادة تتعلق الكفارة بإفسادها ، فتختلف بالمذكورات في الحكم كالصوم .

أما المباشرة فيما دون الفرج ، فإن أنزل فعليه دم وإن لم ينزل فلا شيء عليه ، ولا خلاف بين الفقهاء في حرمته .

أما فساد الحج ووجوب الكفارة ونوعها ، وبقية أحكام الرفث في الإحرام ، فيرجع في تفصيل ذلك إلى مصطلح (إحرام) .." (١)

"مرفق *

التعريف :

١ - المرفق كمسجد ومنبر لغتان ، ويطلق في اللغة على معنيين :

الأول : مرفق الإنسان ، وهو آخر عظم الذراع المتصل بالعضد ، أو مجتمع طرف الساعد والعضد ، ويجمع على مرافق .

الثاني : مرفق الدار ونحوها ، وهو كل ما يرتفق به من مطبخ ، وكنيف ومصاب المياه ، وقيل : مرفق الدار بكسر الميم وفتح الفاء لا غير ، على التشبيه باسم الآلة .

والمرفق بهذا المعنى الثاني قد سبق الكلام عليه في مصطلح : (**ارتفاق**) .

ويستعمل الفقهاء المرفق بهذين المعنيين .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - العضد :

٢ - يطلق العضد على معان منها : ما بين المرفق إلى الكتف ، ويجمع على أعضاد ، ومنها المعين والناصر ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وما كنت متخذ المضلين عضدا ﴾ .

والصلة بين المرفق والعضد المجاورة .

ب - اليد :

٣ - لليد في كلام العرب إطلاقات كثيرة ، والمراد بها هنا عضو من أعضاء الجسد ، وهي بهذا المعنى تطلق على ثلاثة معان : الكف فقط ، والكف والذراع ، والكف والذراع والعضد. فالمرفق والعضد والذراع جميعا من أجزاء اليد على الإطلاق الثالث ، وليس كذلك على الإطلاق الأول والثاني .

الحكم الإجمالي :

يختلف الحكم المترتب على المرفق باختلاف مواطنه على النحو التالي :

غسل المرفق في الوضوء :

٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب غسل المرفقين مع اليدين في الوضوء ، واستدلوا بقوله تعالى : ﴿

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ١/

يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ﴾ ، ووجه الاستدلال : أن معنى قوله تعالى : ﴿ المرافق ﴾ مع المرافق ، لأن " إلى " تستعمل بمعنى " مع "كقوله تعالى : ﴿ ويزدكم قوة إلى قوتكم ﴾ أي مع قوتكم .

وقال بعض أصحاب مالك وزفر من الحنفية والطبري : لا يجب غسل المرفقين ، لأن الله تعالى أمر بالغسل إليهما فلا يدخل المذكور بعده ، نظيره قوله تعالى : ﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ .

وعند المالكية قول ثالث : وهو دخول المرفقين في الغسل استحبابا لكونه أحوط ، لزوال مشقة التحديد .

وإن خلقت اليدان بلا مرفقين كالعصا ، فصرح جمهور الفقهاء بأنه يغسل إلى قدرهما من غالب الناس إلحاقا للنادر بالغالب .

وقال بعض المالكية : يجب غسلهما للإبط احتياطا ، وفيه ، وفي غسل الأقطع من مفصل مرفق ، أو دونه أو فوقه تفصيل ينظر في مصطلح (وضوء) .

وأما مسح المرفقين في التيمم فقد اختلف الفقهاء فيه ، وينظر في مصطلح (تيمم ف / ١١) .

كيفية وضع المرفق في السجود :

٥ - لا خلاف بين الفقهاء في أن من سنن السجود للرجل غير العاري مجافاة مرفقيه عن ركبتيه في السجود ، بحيث يكونان بعيدين عن جنبيه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك في سجوده ، وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم « كان إذا سجد لو شاءت بهمة أن تمر بين يديه لمرت » ، وفي رواية أخرى : « كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا سجد جافى بين يديه حتى لو أن بهمة أرادت أن تمر تحت يديه مرت » ، وذلك يدل على شدة مبالغته في رفع مرفقيه وعضديه .

وقيل : إذا كان في الصف لا يجافي ، كي لا يؤذي جاره .

وزاد الرحيباني وغيره من الحنابلة : بأنه يجب تركه في حالة الإيذاء ، ويحرم عليه فعله لحصول الإيذاء المنهي عنه .

ونص أيضا بأن للمصلي أن يعتمد بمرفقيه على فخذيه إن طال سجوده ليستريح ، لقوله صلى الله عليه وسلم ، وقد شكوا إليه مشقة السجود عليهم : « استعينوا بالركب » .

وأما المرأة فتضم المرفقين إلى الجنبين في جميع الصلاة ، لأنه أستر لها .

وكذلك العاري ، فالأفضل له الضم وعدم التفريق ، وإن كان خاليا ، كما صرح به بعض الشافعية .

وصرح الحنابلة بأن من كمال السجود رفع المرفقين عن الأرض ، واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم

: « إذا سجدت فضع كفيك ، وارفع مرفقيك » .

القصاص في المرفق :

٦ – من شروط وجوب القصاص فيما دون النفس الاستيفاء من غير حيف ، ويتحقق ذلك في اليد بأن يكون القطع من مفصل فإن كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع من غير خلاف بل فيه الدية ، وعلى هذا : لو قطع يد شخص من المرفق فله القصاص منه ، لأنه مفصل ، وليس له القطع من الكوع ، لأنه أمكنه استيفاء حقه بكماله ، والاقتصاص يكون من محل الجناية عليه ، فلم يجز له العدول إلى غيره .

وتفصيل ذلك في مصطلح (جناية على ما دون النفس ف / ١١) .

دية المرفق :

٧ – اتفق الفقهاء على وجوب الدية في قطع اليدين ، ووجوب نصفها في قطع إحداهما ، واختلفوا فيما إذا قطع ما فوق الكوع أي من بعض الساعد أو المرفق على أقوال ينظر في مصطلح (ديات ف / ٤٣) .

النظر إلى مرفقي المرأة :

٨ – ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مرفقي المرأة عورة بالنسبة للأجنبي ، وورد عن أبي يوسف القول بجواز إظهار ذراعيها لأنهما يبدوان منها عادة .

أما بالنسبة للمحارم لنسب أو سبب مصاهرة أو رضاع فيرى جمهور الفقهاء جواز النظر إلى اليدين إلى المرفقين .

وتفصيل ذلك في مصطلح (عورة ف / ٣ ، ٦) .." (١)

"وقد صرح الشافعية والحنابلة بأنه لا يضر قطع المسافة في زمن يسير ، فلو قطع الأميال في ساعة مثلا لشدة جري السفينة بالهواء ونحوه أو قطعها في البر في بعض يوم على مركوب جواد تغيرت الأحكام في حقه لوجود المسافة الصالحة لتغير الأحكام ، ولأنه صدق عليه أنه سافر أربعة برد .

وذهب الحنفية إلى أن مسافة السفر الذي تتغير به الأحكام هو مسيرة ثلاثة أيام ، وقدرها بعض مشايخ الحنفية بأقصر أيام السنة .

قال ابن عابدين نقلا عن الحلية : الظاهر إبقاؤها على إطلاقها بحسب ما يصادفه من الوقوع فيها طولا

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ١/

وقصرا واعتدالا إن لم تقدر بالمعتدلة التي هي الوسط . ولا اعتبار عندهم بالفراسخ على المذهب . قال في الهداية هو الصحيح ، احترازا عن قول عامة المشايخ في تقديرها بالفراسخ . ثم اختلفوا ، فقيل واحد وعشرون ، وقيل ثمانية عشر ، وقيل خمسة عشر والفتوى على الثاني ، لأنه الأوسط ، وفي المجتبى فتوى أئمة خوارزم على الثالث .

ثم إنه لا يشترط سفر كل يوم إلى الليل بل يكفي إلى الزوال ، والمعتبر السير الوسط .

قالوا : ويعتبر في الجبل بما يناسبه من السير ، لأنه يكون صعودا وهبوطا مضيقا ووعرا فيكون مشي الإبل والأقدام فيه دون سيرها في السهل . وفي البحر يعتبر اعتدال الريح على المضي به ، فيعتبر في كل ذلك السير المعتاد فيه وذلك معلوم عند الناس فيرجع إليهم عند الاشتباه . وخرج سير البقر يجر العجلة ونحوه لأنه أبطأ السير ، كما أن أسرعه سير الفرس والبريد ، حتى لو كانت المسافة ثلاثا بالسير المعتاد فسار إليها على الفرس جريا حثيثا فوصل في يومين أو أقل قصر .

ب - القصد :

٨ - اتفق الفقهاء على أنه يشترط في السفر الذي تتغير به الأحكام قصد موضع معين عند ابتداء السفر ، فلا قصر ولا فطر لهائم على وجهه لا يدري أين يتوجه ، ولا لتائه ضال الطريق ، ولا لسائح لا يقصد مكانا معينا .

وكذا لو خرج أمير مع جيشه في طلب العدو ولم يعلم أين يدركهم فإنه يتم وإن طالت المدة أو المكث ومثله طالب غريم وآبق يرجع متى وجده ولا يعلم موضعه وإن طال سفره .

وهذا فيمن كان مستقلا برأيه أما التابع لغيره كالزوجة مع زوجها ، والجندي مع الأمير . ففيه خلاف وتفصيل ينظر في (صلاة المسافر) .

ج - مفارقة محل الإقامة :

٩ - يشترط في السفر الذي تتغير به الأحكام مفارقة بيوت المصر فلا يصير مسافرا قبل المفارقة .

قال الحنفية : ويشترط مفارقة ما كان من توابع موضع الإقامة كربض المصر . وهو ما حول المدينة من بيوت ومساكن فإنه في حكم المصر . وكذا القرى المتصلة بالربض في الصحيح، بخلاف البساتين ولو متصلة بالبناء لأنها ليست من البلدة .

ولو سكنها أهل البلدة في جميع السنة أو بعضها ، كما أنه لا يعتبر سكنى الحفظة والأكرة اتفاقا . وأما الفناء وهو المكان المعد لمصالح البلد كركض الدواب ، ودفن الموتى وإلقاء التراب فإن اتصل بالمصر

اعتبرت مجاوزته لا إن انفصل بمزرعة بقدر ثلاثمائة إلى أربعمائة ذراع ، والقرية المتصلة بالفناء دون الربض لا تعتبر مجاوزتها على الصحيح .

والمعتبر المجاوزة من الجانب الذي خرج منه حتى لو جاوز عمران المصر قصر ، وإن كان بحذائه من جانب آخر أبنية .

واشترط المالكية مجاوزة البساتين إذا سافر من ناحيتها أو من غير ناحيتها وإن محاذيا لها، وإلا فيقصر بمجرد مجاوزة البيوت .

وقال البناني : لا يشترط مجاوزة البساتين إلا إذا سافر من ناحيتها ، وإن سافر من غير ناحيتها فلا تشترط مجاوزتها ولو كان محاذيا لها إذ غاية البساتين أن تكون كجزء من البلد. قال الدسوقي : مثل البساتين المسكونة القريتان اللتان يرتفق أهل أحدهما بأهل الأخرى بالفعل . وإلا فكل قرية تعتبر بمفردها . وإذا كان بعض ساكنيها يرتفق بالبلد الأخرى كالجانب الأيمن دون الآخر فالظاهر أن حكمها كلها كحكم المتصلة .

ثم إن العبرة عندهم بالبساتين المتصلة ولو حكما بأن يرتفق سكانها بالبلد المسكونة بالأهل ولو في بعضه العام ارتفاق الاتصال من نار وطبخ وخبز .

أما البساتين المنفصلة أو غير المسكونة فلا عبرة بها ، ولا عبرة أيضا بالحارس والعامل فيها .." (١)

"٩ – نص الشافعية : على أنه إذا صلى مسلم بسترة في مكان مغصوب لم يحرم المرور بينها وبينه ولم يكره ، سواء وجد المار سبيلا غيره أم لا .

وللحنابلة وجهان فيمن صلى إلى سترة مغصوبة ومر من ورائها كلب أسود .

أحدهما : تبطل صلاته لأنه ممنوع من نصبها والصلاة إليها فوجودها كعدمها .

والثاني : لا تبطل لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « يقي من ذلك مثل مؤخرة الرحل » وهذا قد وجد .

المرور في ملك الغير :

١٠ – نص الحنفية على أن من أحيا أرضا ميتة ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين مرور الأول في الأرض الرابعة ، وأما لو كان الإحياء جميعه لواحد فله أن يمر إلى أرضه من أي جانب .

ونص الشافعية على أنه يجوز المرور في ملك الغير بما جرت به العادة ولم يضر وإن منعه.

---

(١) موسوعة فقه العبادات، /٢

المرور في الطريق العام والخاص :

١١ - الطريق العام - وهي النافذة - من المرافق العامة ، وللجميع الانتفاع بها بما لا يضر الآخرين باتفاق الفقهاء ومنفعتها الأصلية المرور فيها لأنها وضعت لذلك ، فيباح لهم الانتفاع بما وضع له وهو المرور بلا خلاف .

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (طريق ف / ٩) .

أما الطريق غير النافذ فملك لأهله ، ولا يجوز لغير أهله التصرف فيه إلا برضاهم وإن لم يضر ، لأنه ملكهم فأشبه الدور .

وأهله من لهم حق المرور فيه إلى ملكهم من دار أو بئر أو فرن أو حانوت لا من لاصق جداره الدرب من غير نفوذ باب فيه ، لأن هؤلاء هم المستحقون الارتفاق فيه .

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (طريق ف / ٢١) .

المرور في المسجد للمحدث :

١٢ - ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا يجوز دخول الحائض والنفساء والجنب إلى المسجد ولو مرورا من باب لباب ، إلا أن لا يجد بدا فيتيمم ويدخل .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يمنع الجنب من العبور في المسجد .

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (دخول ف / ٦ - ٨) .

المرور على العاشر :

١٣ - ينصب الإمام على المعابر في طرق الأسفار عشارين للجباية ممن يمر عليهم بأموال التجارة من المسلمين وأهل الذمة وأهل الحرب إذا أتوا بأموالهم إلى بلاد الإسلام ، فيأخذ من أهل الإسلام ما يجب عليهم من زكاة ، ويأخذ من أهل الذمة نصف العشر ، ويأخذ من أهل الحرب العشر .

والتفصيل في مصطلح (زكاة ف / ١٥٥ ، وعشر ف / ١٣ وما بعدها) .

أثر المرور بالوطن في قصر الصلاة :

١٤ - ذهب الحنفية والمالكية وهو المذهب عند الشافعية إلى أن مرور المسافر بوطنه يصيره مقيما بدخوله ويقطع حكم السفر .

وذهب الحنابلة : إلى أن مرور المسافر بوطنه لا يقطع حكم السفر ، فلو أن رجلا مقيما ببغداد أراد الخروج إلى الكوفة ، فعرضت له حاجة بالنهروان ، ثم رجع فمر ببغداد ذاهبا إلى الكوفة ، صلى ركعتين إذا كان يمر

ببغداد مجتازا لا يريد الإقامة بها .
ونص المالكية على أنه من غلبته الريح بالمرور على وطنه لا يقطع حكم السفر ، إلا إذا انضم لذلك دخول أو نية دخول .
ولو مر المسافر في طريقه على قرية أو بلدة له بها أهل وعشيرة فذهب الحنفية والمالكية وهو خلاف الأظهر عند الشافعية وقول عند أحمد : إلى أنه يصير مقيما من غير نية الإقامة ويتم صلاته لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من تأهل في بلد فليصل صلاة المقيم » .
وقال ابن عباس رضي الله عنهما : إذا قدمت على أهل لك أو مال فصل صلاة المقيم ، ولأنه مقيم ببلد فيه أهله فأشبه البلد الذي سافر منه وقال الزهري : إذا مر بمزرعة له أتم . والقول الأظهر عند الشافعية : أن مرور المسافر على قرية أو بلد له بها أهل وعشيرة لا ينهي سفره .
المرور بالماء وعدم الوضوء منه :
١٥ – قال الحنابلة : لو مر المسلمون بماء قبل الوقت أو كان معه الماء فأراقه قبل الوقت، ثم دخل الوقت وعدم الماء فلا إثم عليه لعدم تفريطه ، لأنه ليس مخاطبا بالطهارة قبل دخول الوقت ، وصلى بالتيمم ولا إعادة عليه ، لأنه أتى بما هو مكلف به ، وإن مر بالماء في الوقت وأمكنه الوضوء ولم يتوضأ ، ويعلم أنه لا يجد غيره ، حرم لتفريطه بترك ما هو واجب عليه بلا ضرورة ، فإن لم يمكنه الوضوء أو توضأ ثم انتقض وضوءه بعد مفارقة الماء وبعده عنه ، أو كان لا يعلم أنه لا يجد غيره فلا إثم عليه لعدم تفريطه .
ولو كان معه الماء فأراقه في الوقت حرم ، لأنه وسيلة إلى فوات الطهارة بالماء الواجبة ، وكذا لو باعه في الوقت أو وهبه فيه لغير محتاج لشرب حرم عليه ذلك .
ونص الحنفية على أن المتيمم إذا مر بماء كاف لوضوئه فإن كان مستيقظا بطل تيممه ، وإن كان ناعسا أو نائما متمكنا لم يبطل تيممه عند الصاحبين وهو الرواية المصححة عن الإمام وعليها الفتوى لعجزه عن استعمال الماء ، وفي رواية أخرى عن الإمام أنه يبطل تيممه .
حق المرور :
١٦ – نص الحنفية على صحة بيع حق المرور تبعا للأرض بلا خلاف عندهم ، ومقصودا وحده في رواية ، قال ابن عابدين نقلا عن المضمرات : هو الصحيح وعليه الفتوى ، وفي رواية أخرى : لا يصح وصححها أبو الليث .
ونص الشافعية على أنه لا يصح بيع مسكن بلا ممر بأن لم يكن له ممر ، أو كان ونفاه في بيعه لتعذر

الانتفاع به ، سواء تمكن المشتري من اتخاذ ممر له من شارع سواء ملكه أم لا، كما قاله الأكثرون ، وشرط البغوي عدم تمكنه من ذلك .." (١)

"وذهب المالكية والمزني إلى أنه لا يكفي في الغسل إفاضة الماء على الجسد دون الدلك .

قال المتولي والروياني من الشافعية : في ماء الميزاب الذي يظن نجاسته ولا يتيقن طهارته ولا نجاسته فيه قولان : والمختار الجزم بطهارته ، لأنه إن كان هناك نجاسة انغسلت .

سقوط الميزاب وأثره في الضمان :

٧ - ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية و الشافعية و الحنابلة - إلى أنه إذا أشرع في الطريق ميزابا فسقط على إنسان فعطب فالدية على عاقلته لأنه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من أسباب الضمان .

وفصل الحنفية والشافعية فقال الحنفية : إن أخرج ميزابا إلى الطريق فسقط على رجل فقتله ينظر : إن أصابه الطرف الذي كان في الحائط لا ضمان فيه لأنه وضع ذلك الطرف في ملكه ولم يكن تعديا ، وإن أصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب لأنه متعد في ذلك حيث شغل به هواء الطريق لأنه يمكنه أن يركبه في الحائط ، ولا كفارة عليه ولا يحرم في الميراث لأنه ليس بقاتل حقيقة ، وإن لم يعلم أيهما أصابه ففي القياس لا شيء عليه لوقوع الشك في الضمان ، وفي الاستحسان يضمن النصف ، وإن أصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب نصف الدية وهدر النصف ، ومن صب الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغيره يفسد به كان ضامنا استحسانا .

وقال الشافعية : إن سقط الميزاب على شيء فأتلفه كان مضمونا في الجديد لأنه ارتفاق بالشارع ، فجوازه مشروط بسلامة العاقبة . فإن كان بعض الميزاب في الجدار وبعضه خارجا عنه فسقط الخارج منه كله أو بعضه فأتلف شيئا فكل الضمان يجب لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة ، وإن سقط كل الميزاب داخله وخارجه بأن قطع من أصله فنصف الضمان يجب في الأصح ، لأن التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون فوزع على النوعين سواء أكانت الإصابة بالداخل والخارج استويا بالقدر أم لا، ومقابل الأصح يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج ، ويكون التوزيع بالوزن وقيل : بالمساحة .

ولو أصاب الماء النازل من الميزاب شيئا فأتلفه ضمن نصفها إن كان بعضه في الجدار وبعضه خارجا ، ولو

---

(١) موسوعة فقه العبادات، /٢

اتصل ماؤه بالأرض ثم تلف به إنسان قال البغوي : القياس التضمين أيضا .
وقال المالكية وهو القول القديم عند الشافعية : إن سقط ميزابه على رأس إنسان فلا ضمان عليه ، لأنه فعل ما أذن له فيه ، ولأنه لضرورة تصريف المياه .
وقال الحنابلة : من أخرج ميزابا في درب نافذ بغير إذن الإمام أو في درب غير نافذ بغير إذن أهله فسقط على إنسان فأتلفه ضمنه ، لأنه تلف بسبب متعد به ، وإن كان بإذن الإمام بلا ضرر أو بإذن أهل غير النافذ فلا ضمان لعدم العدوان .." (١)

"وقد اختلف العلماء في مستقر أرواح الموتى ما بين الموت إلى يوم القيامة ، هل هي في السماء أم في الأرض ، وهل هي في الجنة والنار أم لا ، وهل تودع في أجساد أم تكون مجردة ؟ فهذه من المسائل العظام قد تكلم فيها الناس ، وهي إنما تتلقى من السمع فقط . قال الحافظ ابن حجر : إن أرواح المؤمنين في عليين ، وأرواح الكفار في سجين ، ولكل روح اتصال ، وهو اتصال معنوي لا يشبه الاتصال في الحياة الدنيا ، بل أشبه شيء به حال النائم انفصالا ، وشبهه بعضهم بالشمس ، أي بشعاع الشمس ، وهذا مجمع ما افترق من الأخبار أن محل الأرواح في عليين وفي سجين ، ومن كون أفنية الأرواح عند أفنية قبورهم، كما نقله ابن عبد البر عن الجمهور .
أثر الموت على حقوق المتوفى :
أثر الموت على الحقوق المالية المحضة :
١٦ - الحقوق المالية المحضة : هي ما تستحيل في النهاية إلى مال مثل الديون في ذمم الغرماء ، وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن وحق حبس الرهن لاستيفاء الدين وحق الدية والأرش في الأطراف وحقوق **الارتفاق** وبيان ذلك فيما يلي :
أولا - الديون في ذمة الغرماء :
١٧ - لا خلاف بين الفقهاء في عدم تأثير موت الدائن على الديون التي وجبت له في ذمة الغرماء ، وأنها تنتقل إلى ورثته كسائر الأموال التي تركها ، لأن الديون في الذمم أموال حقيقة أو حكما باعتبارها تئول إلى مال عند الاستيفاء .
١٨ - واستثنى الحنفية من ذلك دين نفقة الزوجة ، سواء تقرر بالتراضي أو بقضاء القاضي ، وقالوا إنه يسقط بموت الزوجة قبل قبضه ، لأن النفقة صلة ، والصلات عندهم لا تتم إلا بالتسليم ، وتسقط بالموت

---

(١) موسوعة فقه العبادات، /٢

قبله ، إلا إذا استدانت النفقة بأمر القاضي ، فعندئذ لا تسقط بموتها ، بل تنتقل إلى ورثتها ، وكذلك دين نفقة الأقارب ، فإنه يسقط عندهم بموت من وجب له قبل قبضه ، لأن هذه النفقة إنما وجبت كفاية للحاجة . . . إلا إذا أذن القاضي لمن وجبت له بالاستدانة واستدان ، فعندئذ لا تسقط بموته ، بل تنتقل إلى ورثته ، وهذا قول لبعض الحنابلة أيضا في دين نفقة الأقارب .

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فقد قالوا : إن دين نفقة الزوجة دين صحيح ، سواء وجب بالتراضي أو بقضاء القاضي ، ولا يسقط بموتها قبل تسلمه ، بل ينتقل إلى ورثتها كسائر الديون ، أما نفقة الأقارب ، فإن وجوبها على سبيل المواساة وسد الخلة، وهي مجرد إمتاع فلا تصير دينا إلا إذا فرضها القاضي ، فحينئذ تثبت لمن وجبت له ، ولا تسقط بموته قبل قبضها ، بل تنتقل إلى ورثته .

١٩ - والديون عند جمهور الفقهاء تنتقل إلى الورثة بالصفة التي كانت عليها حال حياة الدائن ، فما كان منها حالا انتقل إلى الورثة حالا ، وما كان منها مؤجلا أو مقسطا انتقل كما هو مؤخرا إلى أجله ، حيث إن الأجل عندهم لا يسقط بموت الدائن .

وحكي عن الليث والشعبي والنخعي أن كل من مات وله دين مؤجل ، فإنه ينتقل بعد موته إلى ورثته حالا ، ويبطل الأجل بوفاته .

ثانيا - الدية وأرش الأطراف :

٢٠ - الدية والأرش كلاهما حق مالي يجب للمجني عليه بدل الجناية عليه .

ويطلق الفقهاء الدية على المال الذي هو بدل النفس ، والأرش على المال الواجب على ما دون النفس من الأطراف .

والتفصيل في مصطلح (ديات ف ٤ وما بعدها ، أرش ف / ١) .

ومن المقرر فقها أن الدية والأرش تكونان على الجاني في جناية العمد ، وعلى عاقلته في الخطأ ، ولكن إذا حدث أن مات المجني عليه بسبب الجناية عليه أو توفي بعد ما وجب له الحق في الأرش ، فما هو مصير هذا الحق هل يعتبر ملكا له ، ومن جملة أمواله ، بحيث تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ، وما بقي بعد ذلك يكون لورثته على فرائض الله تعالى ، أم أنه يسقط حقه في تملكه ، ويكون لورثته دونه ، بحيث لا توفى منه ديونه ولا ينفذه منه شيء من وصاياه ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

أحدهما : لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في المعتمد ، وهو أن دية العمد والخطأ مال يحدث على ملك الميت ، لأنها بدل نفسه ، ونفسه له ، فكذلك بدلها ، ولأن بدل أطرافه

في حال حياته له ، فكذلك بدلها بعد موته ، ويجوز تجدد الملك له بعد موته ، كمن نصب شبكة ونحوها فسقط بها صيد بعد موته . . . وعلى ذلك : فإنه تسدد منها ديونه ، وتنفذ منها وصاياه ، وتقضى منها سائر حوائجه من تجهيز ونحوه ، ثم ما يبقى بعد ذلك منها فإنه يكون لورثته حسب قواعد الإرث .

واحتجوا على ذلك بما روي « أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نشد الناس بمنى : من كان عنده علم من الدية أن يخبرني ، فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال : كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها . . . فقضى عمر بذلك . قال ابن شهاب : وكان أشيم قتل خطأ » .." (١)

"قال الباجي : اقتضى ذلك تعلق هذا الحكم بقتل الخطأ ، إلا أن دية العمد محمولة عند جميع فقهاء الأمصار على ذلك ، ولم يفرق أحد منهم علمناه في ذلك بين دية العمد والخطأ ، وأنها كسائر مال الميت ، يرث منها الزوج والزوجة والإخوة للأم وغيرهم ، وهذا مروي عن عمر وعلي وشريح والشعبي والنخعي والزهري . وعلق الإمام الشافعي على أثر عمر وقضائه بقوله : ولا اختلاف بين أحد في أن يرث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت ، لأنها تملك عن الميت ، وبهذا نأخذ ، فنورث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت ، وإذا مات المجني عليه وقد وجبت ديته ، فمن مات من ورثته بعد موته كانت له حصته من ديته ، كأن رجلا جني عليه في صدر النهار فمات ، ومات ابن له في آخر النهار ، فأخذت دية أبيه في ثلاث سنين ، فميراث الابن الذي عاش بعده ساعة قائم في ديته ، كما يثبت في دين لو كان لأبيه ، وكذلك امرأته وغيرها ممن يرثه إذا مات . والثاني : لإسحاق وأبي ثور وأحمد في رواية عنه ، وهو قول عند الشافعية وروي عن مكحول وشريك وهو أن الدية تثبت للورثة ابتداء ، ولا تكون ملكا للميت أصلا ، إذ المقتول لا تجب ديته إلا بعد موته ، وإذا مات فقد بطل ملكه ، ولهذا لا يصح أن تقضى منها ديونه ، ولا أن تنفذ منها وصاياه .

وقد جاء في استدلالهم على ما ذهبوا إليه : أن الدية مال حدث للأهل بعد موت مورثهم ، ولم يرثوه عنه قط ، إذ لم يجب له شيء منه في حياته ، فكان من الباطل أن يقضى دينه من مال الورثة الذي لم يملكه هو قط في حياته ، وأن تنفذ منه وصيته . . . ثم إنه بالموت تزول أملاك الميت الثابتة له ، فكيف يتجدد له بعد ذلك ملك ؟ ولهذا لا تنفذ وصيته من مال الدية ، لأن الميت إنما يوصي بجزء من مال لا بمال ورثته .

---

(١) موسوعة فقه العبادات، /٥

ثالثا – حقوق الارتفاق :

٢١ – حق الارتفاق عبارة عن حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول ، وتشمل حقوق الارتفاق عند الفقهاء : حق الشرب ، وحق المجرى ، وحق المسيل ، وحق المرور ، وحق التعلي ، وحق الجوار .

وحقوق الارتفاق ليست بمفردها مالا عند الحنفية ، لأنها أمور لا يمكن حوزها وادخارها ، ولذلك قالوا بعدم جواز بيعها وإجارتها وهبتها استقلالا ، ولكنهم يعتبرونها حقوقا مالية لتعلقها بأعيان مالية ، ومن هنا أجازوا بيعها تبعا للعقار الذي ثبتت لمنفعته .

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فقد اعتبروها من قبيل الأموال ، وأجازوا – في الجملة – بيعها وهبتها استقلالا .

ولا خلاف بين الفقهاء في أن هذه الحقوق لا تسقط بموت صاحب الحق ، بل تنتقل إلى ورثته تبعا للعقار الذي ثبتت لمصلحته ، لأنه حقوق مالية ، فيها معنى المال ، وهي متعلقة بأعيان مالية ، ولهذا فلا تأثير للموت عليها ، سواء قيل إنها أموال ذاتها أو حقوق متعلقة بأعيان مالية .

رابعا – حقوق المرتهن :

٢٢ – الرهن هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه . وبهذه الوثيقة يصير المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء بحيث إذا كان على الراهن ديون أخرى لا تفي بها أمواله ، وبيع الرهن لسداد ما عليه ، كان للمرتهن أن يستوفي دينه من ثمنه أولا ، فإن بقي شيء فهو لبقية الغرماء .

وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن حقوق المرتهن لا تبطل بموته ، بل تنتقل إلى ورثته ، وعلى ذلك : فالميت الذي له دين به رهن ، فإنه ينتقل إلى ورثته برهنه ، وتبقى العين رهنا عندهم ، وتتعلق بها سائر حقوق المرتهن المعروفة عند الفقهاء .

٢٣ – واختلف الفقهاء في تأثير الموت على حقوق المرتهن إذا مات قبل قبض الرهن ، هل تنتقل إلى ورثته أم تسقط بوفاته ؟ وذلك على قولين :

أحدهما : لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، وهو أن الرهن يبطل بموت المرتهن قبل قبض العين المرهونة ، ولا ينتقل إلى ورثته ، لأن الرهن لا يلزم عندهم إلا بالقبض ، فإن مات المرتهن قبل أن يلزم عقد الرهن ، فإنه يبطل .

والثاني : للمالكية : وهو أن حقوق المرتهن تنتقل إلى ورثته ، ويجبر الراهن على إقباضهم العين المرهونة متى طلبوا ذلك ، إلا أن يتراخى الإقباض حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت ، وذلك لأن الرهن عند المالكية يلزم بمجرد العقد دون توقف على قبض .

خامسا – حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن :

٢٤ – ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن للبائع حق حبس المبيع والامتناع عن تسليمه للمشتري حتى يستوفي ثمنه إذا كان حالا ، أو القدر الحال منه إذا كان بعضه مؤجلا ، أما إذا كان الثمن مؤجلا ، فليس للبائع حق الحبس ، اعتبارا لتراضيهما على تأخيره .

أما عند الحنابلة فليس للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي ثمنه إذا كان الثمن دينا حالا ، أي مالا غير معين ولا مؤجل ، وكان حاضرا معه في المجلس ، أما إذا كان الثمن غائبا عن المجلس ، فللبائع حبس المبيع لقبض الثمن .

ولما كان حق البائع في حبس المبيع لاستيفاء الثمن من الحقوق المالية ، أي المتعلقة بالمال ، فقد نص جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية على أن صاحب هذا الحق إذا مات ، فإن حقه في ذلك لا يسقط بموته بعد تقرره ، بل ينتقل إلى ورثته – كسائر أعيانه المالية – ولا يكون للموت تأثير في سقوطه بعد ثبوته .." (١)

"ولأن المبقاة يجوز له ابتداء نكاحها فجاز له استدامته كغيرها ، ولأن أنكحة الكفار صحيحة وإنما حرم الجمع وقد أزاله ، ولا مهر للمفارقة منهما قبل الدخول ، وهكذا الحكم في المرأة وعمتها أو خالتها لأن المعنى في الجميع واحد ، قال ابن قدامة : إن كان دخل بهما واختار إحداهما لم يطأها حتى تنقضي عدة المفارقة .

وهذا ما ذهب إليه أيضا محمد بن الحسن من الحنفية واستدل بحديث فيروز السابق ، قال : لقد خيره الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر أن نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم يختلف لاستفسر فدل على أن حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقا . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : إن كان تزوج الأختين في عقدة واحدة فيجب عليه مفارقتهما لأن نكاح واحدة منهما جعل جمعا إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى والإسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفرق ، وإن كان تزوجهما في عقدين فنكاح الأولى وقع صحيحا إذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جمعا فلا بد من التفريق بعد الإسلام

---

(١) موسوعة فقه العبادات، /٦

قالا : والنبي صلى الله عليه وسلم قال لفيروز : « طلق أيتهما شئت » ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك العقد وقع صحيحا في الأصل فدل أنه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه .

ثالثا : السلام بعد المفارقة :

١٩ - قال النووي : البدء بالسلام سنة مؤكدة ومن السنة أن من سلم على إنسان ثم فارقه ثم لقيه على قرب أو حال بينهم شيء ثم اجتمعا فالسنة أن يسلم عليه ، وهكذا لو تكرر ذلك ثالثا ورابعا وأكثر سلم عند كل لقاء وإن قرب الزمان ، قال : اتفق عليه أصحابنا لحديث أبي هريرة في قصة المسيء صلاته : « أنه صلى في جانب المسجد ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فرد عليه السلام ثم قال ارجع فصل فإنك لم تصل فرجع فصلى ، ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم حتى فعل ذلك ثلاث مرات » .

وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا لقي أحدكم أخاه فليسلم عليه فإن حالت بينهما شجرة أو جدار أو حجر ثم لقيه فليسلم عليه » . وعن أنس رضي الله تعالى عنه قال : « كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتماشون ، فإذا استقبلتهم شجرة أو أكمة فتفرقوا يمينا وشمالا ثم التقوا من ورائها سلم بعضهم على بعض » .

ومن السنة إذا قام شخص من المجلس وأراد فراق الجالسين أن يسلم عليهم .

وتفصيل هذه المسألة في : (مصطلح سلام ف ٢٥) .

رابعا : مفارقة جماعة المسلمين :

٢٠ - اتفق الفقهاء على أنه يجب طاعة الإمام العادل ويحرم الخروج عليه ، أما غير العادل فقد اختلف في طاعته .

والتفصيل في مصطلح : (الإمامة الكبرى ف ١٢ ، ٢١) .

خامسا : مصالحة الزوجة زوجها حتى لا يفارقها :

٢١ - إذا نفر الزوج من زوجته وأراد فراقها فيجوز للزوجة مصالحته حتى لا يفارقها ، قال الله تعالى : ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير ﴾ .

قال ابن كثير : الظاهر من الآية أن صلحهما على ترك بعض حقها للزوج وقبول الزوج ذلك خير من المفارقة بالكلية ، كما أمسك النبي صلى الله عليه وسلم سودة بنت زمعة رضي الله عنهما على أن تركت يومها لعائشة رضي الله تعالى عنها ولم يفارقها بل تركها من جملة نسائه ، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك

لتتأسى به أمته في مشروعية ذلك وجوازه ولما كان الوفاق أحب إلى الله من الفراق قال : ﴿ والصلح خير ﴾ فإذا أصر الزوج على الفراق فقد أخبر الله تعالى أنهما إذا تفرقا فإن الله يغنيه عنها ويغنيها عنه قال تعالى : ﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته ﴾ .

سادسا : مفارقة الجالسين في الأمكنة العامة أماكنهم :

٢٢ - يجوز لكل أحد من الناس أن يجلس في الأماكن العامة كالشارع والمسجد والسوق وذلك للحاجة من معاملة أو حرفة أو إقراء أو غير ذلك إذا لم يكن في ذلك ضرر للغير ، وهذا باتفاق ، لكن إذا جلس أحد في مكان من هذه الأماكن ثم فارقه ثم عاد إليه فهل يكون أحق به ؟ للفقهاء في ذلك تفصيل بيانه في مصطلح : (مجلس ف ٧ ، وارتفاق ٨ - ٩ ، وطريق ف ٩ - ١٣) .." [١]

"ب - التقطير في العين ، ودهن الأجفان ، أو وضع دواء مع الدهن في العين لا يفسد الصوم، لأنه لا ينافيه وإن وجد طعمه في حلقه ، وهو الأصح عند الحنفية ، والظاهر من كلام الشافعية أنهم يوافقون الحنفية .

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن التقطير في العين مفسد للصوم إذا وصل إلى الحلق ، لأن العين منفذ وإن لم يكن معتادا .

ج - دهن الشارب ونحوه ، كالرأس والبطن ، لا يفطر بذلك عند الحنفية والشافعية ، ولو وصل إلى جوفه بشرب المسام ، لأنه لم يصل من منفذ مفتوح ، ولأنه ليس فيه شيء ينافي الصوم ، ولأنه - كما يقول المرغيناني - : نوع ارتفاق ، وليس من محظورات الصوم . لكن المالكية قالوا : من دهن رأسه نهارا ، ووجد طعمه في حلقه ، أو وضع حناء في رأسه نهارا ، فاستطعمها في حلقه ، فالمعروف في المذهب وجوب القضاء وإن قال الدردير : لا قضاء عليه ، والقاعدة عندهم : وصول مائع للحلق ، ولو كان من غير الفم ، مع أنهم قالوا: لا قضاء في دهن جائفة ، وهي : الجرح النافذ للجوف ، لأنه لا يدخل مدخل الطعام .

د - الاستياك ، لا يرى الفقهاء بالاستياك بالعود اليابس أول النهار بأسا ، ولا يكره عند الحنفية والمالكية بعد الزوال ، وهو وجه عند الشافعية في النفل ، ليكون أبعد من الرياء ، ورواية عند الحنابلة آخر النهار . بل صرح الأولون بسنيته آخر النهار وأوله ، وذلك لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : » من خير خصال الصائم السواك « .

---

(١) موسوعة فقه العبادات، /٧

ولقول عامر بن ربيعة رضي الله تعالى عنه : » رأيت النبي صلى الله عليه وسلم ما لا أحصي ، يتسوك وهو صائم « .

وقد أطلقت هذه الأحاديث السواك ، فيسن ولو كان رطبا ، أو مبلولا بالماء ، خلافا لأبي يوسف في رواية كراهة الرطب ، ولأحمد في رواية كراهة المبلول بالماء ، لاحتمال أن يتحلل منه أجزاء إلى حلقه ، فيفطره ، وروي عن أحمد أنه لا يكره .

وشرط المالكية لجوازه أن لا يتحلل منه شيء ، فإن تحلل منه شيء كره ، وإن وصل إلى الحلق أفطر .

وذهب الشافعية إلى سنية ترك السواك بعد الزوال ، وإذا استاك فلا فرق بين الرطب واليابس ، بشرط أن يحترز عن ابتلاع شيء منه أو من رطوبته .

واستحب أحمد ترك السواك بالعشي ، وقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : » خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك الأذفر « لتلك الرائحة لا يعجبني للصائم أن يستاك بالعشي .

وعنه روايتان في الاستياك بالعود الرطب :

إحداهما : الكراهة – كما تقدم – والأخرى : أنه لا يكره ، قال ابن قدامة : ولم ير أهل العلم بالسواك أول النهار بأسا ، إذا كان العود يابسا .

هـ – المضمضة والاستنشاق في غير الوضوء والغسل لا يكره ذلك ولا يفطر .

وقيده المالكية بما إذا كان لعطش ونحوه ، وكرهوه لغير موجب ، لأن فيه تغريرا ومخاطرة، وذلك لاحتمال سبق شيء من الماء إلى الحلق ، فيفسد الصوم حينئذ .

وفي الحديث عن عمر رضي الله تعالى عنه : » أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم ؟ فقال : أرأيت لو مضمضت من الماء وأنت صائم ؟ قلت : لا بأس ، قال : فمه « .

ولأن الفم في حكم الظاهر ، لا يبطل الصوم بالواصل إليه كالأنف والعين .

ومع ذلك ، فقد قال ابن قدامة : إن المضمضة ، إن كانت لحاجة كغسل فمه عند الحاجة إليه ونحوه ، فحكمه حكم المضمضة للطهارة ، وإن كان عابثا ، أو مضمض من أجل العطش كره .

ولا بأس أن يصب الماء على رأسه من الحر والعطش ، لما روي عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : » لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعرج ، يصب الماء على رأسه وهو صائم ، من العطش ، أو من الحر « .

وكذا التلفف بثوب مبتل للتبرد ودفع الحر على المفتى به – عند الحنفية – لهذا الحديث ، ولأن بهذه عونا

له على العبادة ، ودفعا للضجر والضيق .
وكرهها أبو حنيفة ، لما فيها من إظهار الضجر في إقامة العبادة .
و - اغتسال الصائم ، فلا يكره ، ولا بأس به حتى للتبرد ، عند الحنفية وذلك لما روي عن عائشة وأم سلمة رضي الله تعالى عنهما قالتا : » نشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم إن كان ليصبح جنبا ، من غير احتلام ، ثم يغتسل ثم يصوم « .
وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه دخل الحمام وهو صائم هو وأصحاب له في شهر رمضان .
وأما الغوص في الماء ، إذا لم يخف أن يدخل في مسامعه ، فلا بأس به ، وكرهه بعض الفقهاء حال الإسراف والتجاوز أو العبث ، خوف فساد الصوم .
الآثار المترتبة على الإفطار :
٨٥ - حصر الفقهاء الآثار المترتبة على الإفطار في أمور ، منها : القضاء ، والكفارة الكبرى ، والكفارة الصغرى - وهذه هي الفدية - والإمساك بقية النهار ، وقطع التتابع ، والعقوبة .
أولا : القضاء :
٨٦ - من أفطر أياما من رمضان - كالمريض والمسافر - قضى بعدة ما فاته ، لأن القضاء يجب أن يكون بعدة ما فاته ، لقوله تعالى : ﴿ ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ .
ومن فاته صوم رمضان كله ، قضى الشهر كله ، سواء ابتدأه من أول الشهر أو من أثنائه ، كأعداد الصلوات الفائتة .." (١)

"١٤٠ - ب - لا يجب على من أحرم عن المغمى عليه تجريده من المخيط وإلباسه غير المخيط لصحة الإحرام ؛ لأن ذلك ليس هو الإحرام ، بل كف عن بعض محظورات الإحرام . حتى إذا أفاق وجب عليه أفعال النسك ، والكف عن المحظورات .
١٤١ - ج - لو ارتكب المغمى عليه الذي أحرم عنه غيره محظورا من محرمات الإحرام لزمه موجبه ، أي كفارته ، وإن كان غير قاصد للمحظور . ولا يلزم الرفيق الذي أحرم عنه ؛ لأن هذا الرفيق أحرم عن نفسه بطريق الأصالة ، وعن المغمى عليه بطريق النيابة ، كالولي يحرم عن الصغير . فينتقل إحرامه إليه ، فيصير محرما كما لو نوى هو ولبى ، ولذا لو ارتكب هو أيضا - أي الولي - محظورا لزمه جزاء واحد لإحرام نفسه ، ولا شيء عليه من جهة إهلاله عن غيره عند الحنفية كما سبق .

(١) موسوعة فقه العبادات، /٢٣

١٤٢ - د - إذا لم يفق المغمى عليه فهل يشهد به رفقته المشاهد ، على أساس الإحرام عنه الذي قال به الحنفية ؟ هناك قولان عند الحنفية : قيل : لا يجب على الرفقاء أن يشهدوا به المشاهد ، كالطواف والوقوف والرمي والوقوف بمزدلفة ، بل مباشرتهم عنه تجزيه ، لكن إحضاره أولى ، على ما صرح به بعض أصحاب هذا القول . وهذا الأصح على ما أفاد في رد المحتار المعتمد في الفتوى في مذهب الحنفية ، لكن لا بد للإجزاء عنه من نية الوقوف عنه ، والطواف عنه بعد طواف النائب عن نفسه ، وهكذا .

ثانيا : من أغمي عليه بعد إحرامه بنفسه :

١٤٣ - الإغماء بعد الإحرام لا يؤثر في صحته ، باتفاق الأئمة . وعلى ذلك فهذا حمله متعين على رفقائه ، ولا سيما للوقوف بعرفة ، فإنه يصح ولو كان نائما أو مغمى عليه ، على تفصيل في أداء المناسك له يطلب في موضعه من مصطلح « حج " ومصطلح « عمرة » .

نسيان ما أحرم به

١٤٤ - من أحرم بشيء معين ، مثل حج ، أو عمرة ، أو قران ، ثم نسي ما أحرم به ، لزمه حج وعمرة . ويعمل عمل القران في المذاهب الثلاثة : الحنفي والمالكي والشافعي . وذهب الحنابلة إلى أنه يصرف إحرامه إلى أي نسك شاء ، ويندب صرفه إلى العمرة خاصة .

الفصل العاشر

في كفارات محظورات الإحرام

تعريفها :

١٤٥ - المراد بالكفارة هنا : الجزاء الذي يجب على من ارتكب شيئا من محظورات الإحرام . وهذه الأجزية أنواع :

١ - الفدية : حيث أطلقت فالمراد الفدية المخيرة التي نص عليها القرآن في قوله تعالى : ﴿ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ .

٢ - الهدي : وربما عبر عنه بالدم . وكل موضع أطلق فيه الدم أو الهدي تجزئ فيه الشاة ، إلا من جامع بعد الوقوف بعرفة فعليه بدنة (أي من الإبل) اتفاقا . أما من جامع قبل الوقوف فإنه يفسد حجه اتفاقا وعليه بدنة عند الثلاثة ، وقال الحنفية : عليه شاة ، ويمضي في حجه ، ويقضيه .

٣ - الصدقة : حيث أطلق وجوب " صدقة " عند الحنفية من غير بيان مقدارها فإنه يجب نصف صاع من بر (قمح) أو صاع من شعير أو تمر .

٤ – الصيام : يجب الصيام على التخيير في الفدية ، وهو ثلاثة أيام . ويجب في مقابلة الإطعام .

٥ – الضمان بالمثل : في جزاء الصيد ، على ما سيأتي .

١٤٦ – يستوي إحرام العمرة مع إحرام الحج في عقوبة الجناية عليه . إلا من جامع في العمرة قبل أداء ركنها ، فتفسد اتفاقا كما ذكرنا ، وعليه شاة عند الحنفية والحنابلة ، وقال الشافعية والمالكية : عليه بدنة . المبحث الأول في كفارة محظورات الترفه .

١٤٧ – يتناول هذا البحث كفارة محظورات اللبس ، وتغطية الرأس ، والادهان ، والتطيب ، وحلق الشعر أو إزالته أو قطعة من الرأس أو غيره ، وقلم الظفر . أصل كفارة محظورات الترفه .

١٤٨ – اتفقوا على أن من فعل من المحظورات شيئا لعذر مرض أو دفع أذى فإن عليه الفدية ، يتخير فيها : إما أن يذبح هديا ، أو يتصدق بإطعام ستة مساكين ، أو يصوم ثلاثة أيام ، لقوله تعالى : ﴿ ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ . ولما ورد عن كعب بن عجرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين رأى هوام رأسه : « أيؤذيك هوام رأسك ؟ قال : قلت : نعم . قال : فاحلق ، وصم ثلاثة أيام ، أو أطعم ستة مساكين ، أو انسك نسيكة » متفق عليه . ١٤٩ – وأما العامد الذي لا عذر له فقد اختلفوا فيه : فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يتخير ، كالمعذور ، وعليه إثم ما فعله . واستدلوا بالآية . وذهب الحنفية إلى أن العامد لا يتخير ، بل يجب عليه الدم عينا أو الصدقة عينا ، حسب جنايته . واستدلوا على ذلك بالأدلة السابقة . وجه الاستدلال : أن التخيير شرع فيها عند العذر من مرض أو أذى ، وغير المعذور جنايته أغلظ ، فتتغلظ عقوبته ، وذلك بنفي التخيير في حقه . ١٥٠ – وأما المعذور بغير الأذى والمرض : كالناسي والجاهل بالحكم والمكره والنائم والمغمى عليه ، فحكمه عند الحنفية المالكية حكم العامد ، على ما سبق . ووجه حكمه هذا : أن الارتفاق حصل له ، وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه ، كما وجهه الحنفية . وذهب الشافعية والحنابلة إلى التمييز بين جناية فيها إتلاف ، وهي هنا الحلق أو قص الشعر أو قلم الظفر ، وجناية ليس فيها إتلاف ، وهي : اللبس وتغطية الرأس ، والادهان والتطيب . فأوجبوا الفدية في الإتلاف ؛ لأنه يستوي عمده وسهوه ، ولم يوجبوا فدية في غير الإتلاف ، بل أسقطوا الكفارة عن صاحب أي عذر من هذه الأعذار .

تفصيل كفارة محظورات الترفه." (١)

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٢٤/٢٣

"١٥١ – الأصل في هذا التفصيل هو القياس على الأصل السابق المنصوص عليه في الكتاب والسنة بخصوص الحلق ، فقاس الفقهاء عليه سائر مسائل الفصل بجامع اشتراك الجميع في العلة وهي الترفه ، أو **الارتفاق** . وقد اختلفوا في بعض التفاصيل ، في القدر الذي يوجب الفدية من المحظور ، وفي تفاوت الجزاء بتفاوت الجناية ، وذلك بسبب اختلاف أنظارهم في المقدار الذي يحصل به الترفه **والارتفاق** الذي هو علة وجوب الفدية ، فالحنفية اشترطوا كمال الجناية ، فلم يوجبوا الدم أو الفداء إلا لمقادير تحقق ذلك في نظرهم ، وغيرهم مال إلى اعتبار الفعل نفسه جناية . وتفصيل المذاهب في كل محظور من محظورات الترفه فيما يلي :

أولا : اللباس :

١٥٢ – من لبس شيئا من محظور اللبس ، أو ارتكب تغطية الرأس ، أو غير ذلك ، فقال فقهاء الحنفية : إن استدام ذلك نهارا كاملا أو ليلة وجب عليه الدم . وكذا إذا غطت المرأة وجهها بساتر يلامس بشرتها على ما سبق من التفصيل فيه (ف ٦٧) وإن كان أقل من يوم أو أقل من ليلة فعليه صدقة عند الحنفية . وفي أقل من ساعة عرفية قبضة من بر ، وهي مقدار ما يحمل الكف . ومذهب الشافعي وأحمد أنه يجب الفداء بمجرد اللبس ، ولو لم يستمر زمنا ؛ لأن **الارتفاق** يحصل بالاشتمال على الثوب ، ويحصل محظور الإحرام ، فلا يتقيد وجوب الفدية بالزمن . وعند المالكية يشترط لوجوب الفدية من لبس الثوب أو الخف أو غيرهما من محظورات اللبس أن ينتفع به من حر أو برد ، فإن لم ينتفع به من حر أو برد بأن لبس قميصا رقيقا لا يقي حرا ولا بردا يجب الفداء إن امتد لبسه مدة كاليوم .

ثانيا : التطيب :

١٥٣ – يجب الفداء عند الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة لأي تطيب مما سبق بيان حظره ، دون تقييد بأن يطيب عضوا كاملا ، أو مقدارا من الثوب معينا . وفرق الحنفية بين تطيب وتطيب ، وفصلوا : أما في البدن فقالوا : تجب شاة إن طيب المحرم عضوا كاملا مثل الرأس واليد والساق ، أو ما يبلغ عضوا كاملا . والبدن كله كعضو واحد إن اتحد مجلس التطيب ، وإن تفرق المجلس فلكل طيب كفارة ، وتجب إزالة الطيب ، فلو ذبح ولم يزله لزمه دم آخر . ووجه وجوب الشاة : أن الجناية تتكامل بتكامل **الارتفاق** ، وذلك في العضو الكامل ، فيترتب كمال الموجب . وإن طيب أقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية ، إلا أن يكون الطيب كثيرا فعليه دم . ولم يشترط الحنفية استمرار الطيب لوجوب الجزاء ، بل يجب بمجرد التطيب . وأما تطييب الثوب : فيجب فيه الدم عند الحنفية بشرطين : أولهما : أن يكون كثيرا ، وهو ما

يصلح أن يغطي مساحة تزيد على شبر في شبر . والثاني : أن يستمر نهارا ، أو ليلة . فإن اختل أحد الشرطين وجبت الصدقة ، وإن اختل الشرطان معا وجب التصدق بقبضة من قمح .

١٥٤ - لو طيب محرم محرما أو حلالا فلا شيء على الفاعل ما لم يمس الطيب ، عند الحنفية . وعلى الطرف الآخر الدم إن كان محرما وإن كان مكرها . وعند الثلاثة التفصيل الآتي في مسألة الحلق (ف ١٥٧) لكن عليه في حال لا تلزمه فيه الفدية ألا يستديمه ، بل يبادر بإزالته . فإن تراخى لزمه الفداء .

ثالثا : الحلق أو التقصير :

١٥٥ - مذهب الحنفية أن من حلق ربع رأسه أو ربع لحيته يجب عليه دم ؛ لأن الربع يقوم مقام الكل ، فيجب فيه الفداء الذي دلت عليه الآية الكريمة . ولو حلق رأسه ولحيته وإبطيه وكل بدنه في مجلس واحد فعليه دم واحد ، وإن اختلفت المجالس فلكل مجلس موجبه . وإن حلق خصلة من شعره أقل من الربع يجب عليه الصدقة ، أما إن سقط من رأسه أو لحيته عند الوضوء أو الحك ثلاث شعرات فعليه بكل شعرة صدقة (كف من طعام) . وإن حلق رقبته كلها ، أو إبطيه ، أو أحدهما ، يجب الدم . أما إن حلق بعض واحد منهما ، وإن كثر . فتجب الصدقة ؛ لأن حلق جزء عضو من هذه الأشياء ليس ارتفاقا كاملا ، لعدم جريان العادة بحلق البعض فيها ، فلا يجب إلا الصدقة . وقرر الحنفية أن في حلق الشارب حكومة عدل ، بأن ينظر إلى هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية ، فيجب عليه بحسابه من الطعام . وذهب المالكية إلى أنه إن أخذ عشر شعرات فأقل ، ولم يقصد إزالة الأذى ، يجب عليه أن يتصدق بحفنة قمح ، وإن أزالها بقصد إماطة الأذى تجب الفدية ، ولو كانت شعرة واحدة . وتجب الفدية أيضا إذا أزال أكثر من عشر شعرات لأي سبب كان . وشعر البدن كله سواء . وذهب الشافعي وأحمد إلى أنه تجب الفدية لو حلق ثلاث شعرات فأكثر ، كما تجب لو حلق جميع الرأس ، بل جميع البدن ، بشرط اتحاد المجلس ، أي الزمان والمكان . ولو حلق شعرة أو شعرتين ففي شعرة مد ، وفي شعرتين مدان من القمح ، وسواء في ذلك كله شعر الرأس وشعر البدن .

١٥٦ - أما إذا سقط شعر المحرم بنفسه من غير صنع آدمي فلا فدية باتفاق المذاهب .." (١)

"قال الزيدية لا يجوز الأفاقى الحر المسلم مجاوزة الميقات إلى الحرم إلا بإحرام، أما غير الأفاقى، وهو من كانت داره بعد الميقات، فإنه يجوز له دخول مكة من غير إحرام إذا لم يدخل لأحد النسكين إلا أن يأتى من خارج الميقات يريد دخول مكة، وأما العبد فإنه يجوز له دخول مكة لو كان آفاقيا من غير

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٢٤/٢٤

إحرام إذا منعه سيده.

وأما الكافر فإنه لا يحرم لدخول مكة لأنه لا ينعقد إحرامه مع الكفر ولا يلزمه دما عندنا، ومن جاوز الميقات غير قاصد لدخول الحرم المحرم بل قصده أن يصل دونه ويرجع، فإن هذا لا يلزمه الإحرام لمجاوزة الميقات، فلو عزم على دخول مكة بعد أن جاوز الميقات فلا يلزمه أن يحرم للدخول عند بعضهم، وهو المختار فى الأزهار، لأن الشرط أن يكون مريدا عند مجاوزته الميقات أن يقصد مجاوزته إلى الحرم، وهذا غير قاصد، ومن لزمه الإحرام وجاوز الميقات من غير إحرام، فقد عصى، ولزمه دم، لأجل. المجاوزة، ولو عاد آلي الميقات بعد المجاوزة لم يسقط عنه الدم إن كان قد أحرم بعد مجاوزة الميقات، أما لو عاد آلي الميقات قبل أن يحرم ثم أحرم من الميقات سقط وجوب الدم وإن فاته عامه الذى جاوز الميقات فيه من غير إحرام ثم بقى علي ترك الإحرام حتى خرج ذلك العام فإنه يلزمه قضاؤه فى المستقبل بأن يحرم ناويا قضاء ما فاته من الإحرام الذى وجب عليه بمجاوزة الميقات (٨٠).

مذهب الإمامية:

قال الإمامية: لا يجوز لمكلف أن يتجاوز الميقات بغير إحرام عدا من يتكرر دخوله ومن دخلها بقتال، ومن ليس بقاصد مكة عند مروره على الميقات ومتى تجاوزه غير هؤلاء بغير إحرام فيجب الرجوع إليه مع الإمكان، فلو تعذر بطل نسكه إن تعمد مجاوزته بغير إحرام عالما بوجوبه، ووجب عليه قضاؤه وإن لم يكن مستطيعا بل كان سببه إرادة الدخول فإن ذلك موجب له كالمنذور.

نعم، لو رجع قبل دخول الحرم فلا قضاء عليه وان أثم بتأخير الإحرام وألا يكن متعمدا بل نسى أو جهل ولم يكن قاصدا مكة، ثم بدا له قصدها أحرم من حيث أمكن ولو دخل مكة معذورا ثم زال عذره بذكره وعلمه ونحوهما، خرج إلى أدنى الحل وهو ماء خرج عن منتهى الحرم إن لم يمكنه الوصول إلى أحد المواقيت فإن تعذر الخروج إلى أدنى الحل فمن موضعه بمكة ولو أمكن الرجوع إلى الميقات وجب لأنه الواجب بالأصالة وإنما قام غيره مقامه للضرورة، ومع إمكان الرجوع إليه لا ضرورة، ومن اكتملت أهليته بالبلوغ والعتق بعد تجاوز الميقات فكمن لا يريد النسك (٨١)

مذهب الإباضية:

قال الإباضية: من جاوز الميقات ولم يحرم لزمه الرجوع والإحرام منه، ذاكرا أو ناسيا، عالما أو جاهلا، وإذا رجع وأحرم منها فلا دم عليه، وقيل عليه دم، وان خاف لفوت الحج أو منعه مانع عن الرجوع فليحرم حيث ذكر من نسيان أو علم من جمل أو تاب من عمد فى الحرم، ولو فى مكة أو قبله ولزمه دم، هذا مذهبنا.

ومن ترك الإحرام أصلا لزمه دم، وقيل أن كان لحج فسد حجه وهو الصحيح، وهو مذهبنا.

وفى التاج من جاوز ميقاتا يريد حجا أو عمرة لم يجز له، ولزمه دم، ويرجع إليه ويحرم منه وقيل لا دم عليه، إن رجع قبل أن يدخل الحرم، وقيل ولو دخله ما لم يدخل بيوت مكة لا دم عليه إن رجع قبل الطواف بالبيت، وقيل ومن عتق داخل الميقات أو بلغ وقد احرم منه أجزأه وألا بأن لم يكن كذلك وأراد الإحرام بحج أو عمرة رجع إليه، وأجيز أن يحرم من محله.

ثم قال فى التاج أيضا: من جاوز ميقاتا غير مريد الحج أو العمرة ثم أراد أحدهما فليحرم من حيث أراد أحدهما، وهو الأصح. وقيل عليه الرجوع ومن قصد مكة لتجارة أو غيرها كقراءة ولم يحرم أساء ولا دم عليه وقيل أساء وعليه دم، ثم قال: وجاز لأهل كل ناحية أن يحرموا ولو من ميقات غيرهم سواء جاءوا من ناحية ميقات غيرهم بدون أن يجاوزوا ميقات أنفسهم أو جاوزوا ميقاتهم، ثم أحرموا من ميقات غيرهم مثل أن يترك المدنى ذا الحليفة ويحرم من الجحفة وأما إذا كان يجاوز ميقاته ويمر بعد ذلك فى طريقه على ميقات آخر لحاجة دعته للمرور عليه فله أن يؤخر الإحرام إلى الثانى (٨٢)

ما يحظر وما لا يحظر فى الإحرام

قال فى البدائع: إن محظورات الإحرام " فى الأصل " نوعان:نوع لا يوجب فساد الحج، ونوع يوجب فساده، أما الذى لا يوجب فساد الحج فأنواع، بعضها يرجع إلى اللباس وبعضها يرجع إلى الطيب. وما يجرى مجراه من إزالة الشعث وقضاء التفث، وبعضها يرجع إلى توابع الجماع، وبعضها يرجع إلى الصيد.

أما الأول: فالمحرم لا يلبس المخيط جملة ولا قميصا ولا قباء ولا جبة ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة، ولا يلبس خفين إلا ألا يجد نعلين فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما، ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس، وإنما يمنع المحرم من لبس المخيط إذا لباسه على الوجه المعتاد، فإما إذا لبسه لا على الوجه المعتاد فلا يمنع منه بأن أتشح بالقميص أو أتزر بالسراويل لأن معنى **الارتفاق** بمرافق المقيمين والترفه فى اللبس لا يحصل به، ولأن لبس القميص والسراويل على هذا الوجه فى معنى الارتداء والإتزار لأنه يحتاج فى حفظه إلى تكلف كما يحتاج إلى التكلف فى حفظ الرداء والإزار، وهذا غير ممنوع عنه، ولو أدخل منكبيه فى القباء ولم يجعل يديه فى كميه جاز له ذلك فى قول أصحابنا الثلاثة.." (١)

"وقول النبى صلى الله وسلم" المحرم الأشعث الأغبر "، وسئل رسول الله صلي الله عليه وسلم: من الحاج

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٤٢/٢٤

فقال: " الشعث التفث " وحلق الرأس يزيل ولأنه الشعث والتفث، ولأنه من باب **الارتفاق** بمرافق المقيمين، والمحرم ممنوع عن ذلك، ولأنه نوع نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذى استفاد الأمن بسبب الحرم، وكذا لا يطلى رأسه بنورة لأنه فى معنى الحلق، وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطليها بالنورة.

والمحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه، ممنوع من حلق رأس غيره ألا أنه لما حرم علية حلق رأس غيره يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الأولى، وسواء

كان المحلوق حلالا أم حراما، أما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم أظفاره لقول الله تعالى: (ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم، وليطوفوا بالبيت العتيق ((٨٤).

وقلم الأظفار من قضاء التفث، رتب الله تعالى قضاء التفث على الذبح لأنه ذكره. بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخى يقول الله عز وجل:(ليذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير(ثم ليقضوا تفثهم فلا يجوز الذبح، ولأنه **ارتفاق** بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك.

وأما الذى يرجع آلي توابع الجماع فيجب علي المحرم أن يجتنب الدواعى من التقبيل واللمس بشهوة والمباشرة والجماع فيما دون الفرج، لقول الله عز وجل:(فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج، وما تفعلوا من خير يعلمه الله((٨٥).

قيل فى بعض وجوه التأويل أن الرفث جميع حاجات الرجال إلي النساء.

وسئلت عائشة – رضى الله تعالى عنها – عما يحل للمحرم من امرأته. فقالت: يحرم عليه كل شيء إلا الكلام.

وأما الذى يرجع إلى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر المأكول وغير المأكول عندنا إلا المؤذى المبتدىء بالأذى غالبا.

والكلام فى هذا الفصل يقع فى مواضع فى تفسير الصيد أنه ما هو وفى بيان أنواعه وفى بيان ما يحل اصطياده للمحرم وما يحرم عليه وفى بيان حكم ما يحرم عليه اصطياده إذا اصطاده.

أما الأول فالصيد هو الممتنع المتوحش من العاس فى أصل الخلقة، أما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الإبل والبقر والغنم لأنها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس، وكذا الدجاج والبط الذى يكون فى المنازل وهو المسمى بالبط الكسكرى لانعدام معنى الصيد فيهما، وهو الامتناع والتوحش.

فأما البط الذى يكون عند الناس ويطير فهو صيد لوجود معنى الصيد فيه، فالعبرة بالتوحش والاستئناس فى أصل الخلقة.

والكلب ليس بصيد ولا بأس بقتل البرغوث والذباب والحلم والقراد والزنبور لأنها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع. إلا ترى أنها تطلب الإنسان مع امتناعه منها، وينظر تفصيل ذلك فى مصطلح"صيد".

وأما الذى يوجب فساد الحج، فالجماع لقول الله عز وجل:(فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج، وما تفعلوا من خير يعلمه الله((٨٦). عن ابن عباس وابن عمر- رضى الله عنهما- أنه الجماع وأنه مفسد للحج (٨٧)

مذهب المالكية:

قال المالكية: يحرم على الأنثى لبس (بضم اللام) مخيط، حرة أو أمة، كبيرة أو صغيرة.

ويتعلق الخطاب بولى الصغيرة بسبب تلبثها بالإحرام بحج أو عمرة بكف لا بدن ورجل كقفاز وكيس تدخله فى كفها أو أصابع من أصابع يدها إلا الخاتم فيغتفر لها دون الرجل.

وحرم عليها ستر وجهها أو بعضه وأو بخمار أو منديل، وهذا معنى قولهم "إحرام المرأة فى وجهها وكفيها فقط " وحرمة ستر وجهها إلا لفتنة أى تعلق قلوب الرجال بها فلا يحرم، بل يجب عليها ستره أن ظنت الفتنة بها بلا غرز للساتر بإبرة ونحوها، وبلا ربط له برأسها كالبرقع تربط أطرافه بعقده بل المطلوب سدله على رأسها ووجهها أو تجعله كاللثام وتلقى طرفيه على رأسها بلا غرز ولا ربط.

ثم قال: ويحرم على الذكر ولو غير مكلف ويتعلق الخطاب بوليه ليس محيط (بضم الميم وبالمهملة (أى بأى عضو من أعضائه كيد ورجل وإصبع مطلقا، ورأس وأولى جميع البدن إذا كان محيطا بنسج أو خياطة أو صياغة ونحو ذلك.

بل وأن كأن محيطا يعقد أو زر كأن يعقد طرفى إزاره أو يجعل له أزرارا أو يربطه بحزام أو خلال بعود ونحوه كخاتم بإصبع رجل وحزام بحبل أو غيره وقباء بفتح القاف ممدودا. وقد يقصر وهو الفرجية من جوخ أو غيره وإن لم يدخل يده بكمه بل ألقاه على كتفيه مخرجا يديه من تحته.

وهذا إن جعل أعلاه على منكبيه علي العادة وحرم أيضا على الذكر ستر وجهه ورأسه بأى شيء، وإن بنوع خاص وهو المخيط.

ثم استثني من حرمة المخيط أمرين، الأول مقيد بقصدين، وثانيهما بواحد. فقال إلا الخف ونحوه مما يلبس فى الرجل كالجرموق والجورب فإنه مخيط. ولا يحرم على الذكر لبسه لفقد نعل أو غلوه فاحشا إن زاد ثمنه

على قيمته عادة كثر من الثلث وهذا إشارة إلى القيد الأول فإن لم يجد نعلا أو وجده غاليا علوا فاحشا جاز له لبس الخف ولا فدية.

وأشار للقيد الثانى بقوله إن قطع أسفل من كعب، كما ورد فى السنة سواء كان القاطع له هو أو غيره أو كان من اصل صنعته وإلا الاحترام بثوب أو غيره لعمل أى لأجله فلا يحرم ولا فدية عليه، فإن فرغ عمله وجب نزعه وحرم عليهما(أى على الذكر والأنثى) بالإحرام دهن شعر لرأس أو لحية أودهن جسد لغير علة، وإلا جاز، لأن الضرورات تبيح المحظورات.." (١)

"إذا طاف المحرم للزيارة ثم جامع قبل الحلق وجب عليه دم لوجود الجناية فى الإحرام لأنه لا يتحلل ألا بالحلق، وإن كان قارنا يجب عليه دمان ، ولا فرق بين أن يكون الواطىء عامدا أو ناسيا، طائعا أو مكرها وإن كان المحرم قارنا فسد حجه وعمرته إن جامع قبل أن يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاء الحج والعمرة ولو خضب المحرم رأسه أو لحيته بالحناء وجب عليه دم إن كان الخضاب مائعا وإن كان متلبدا فعليه دمان: دم للتطيب، ودم لتغطية الرأس. ولو ادهن بالزيت البحت وجب عليه دم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال الصاحبان رحمهما الله تعالى فى الإدهان بالزيت صدقة.

ولو لبس المحرم مخيطا لبسا معتادا أو غطى رأسه يوما كاملا لا يلزمه إلا دم.

وعن أبى يوسف رضى الله عنه: يجب دم بلبسه أكثر اليوم، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله الأول. وعن محمد إن لبسه فى بعض اليوم يجب من قيمة الدم بحسابه ولو لبس قميصا وسرأويل وقباء وخفين يوما كاملا لا يلزمه إلا دم واحد لأنها من جنس واحد، فصار كجناية واحدة، وكذلك لو دام اللبس أياما أو كان يلبس بالنهار وينزعها ليلا بدون عزم على الترك، أما إذا نزعها ليلا وعزم على الترك ثم لبسها نهارا وجب عليه دم آخر لأن اللبس الأول انفصل عن الثانى بالترك.

وإذا حلق المحرم ربع رأسه أو ربع لحيته أو حلق رقبته أو حلق إبطيه أو أحدهما أو حلق مكان احتجامه وجب عليه دم، خلافا للصاحبين فى حلق موضع الحجامة.

ولو حلق شاربه أو قصه كان فى ذلك حكومة عدل ينظر كم يكون من ربع اللحية فإن كان ربع الربع وجب ربع الدم، ويجب الدم على المحرم المحلوق سواء أحلقه بنفسه أما حلقه غيره بأمره أو بغير أمره، كما إذا كان المحرم نائما أو مكرها.

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٤٤/٢٤

ولو جامع بعدما طاف للعمرة بعض الأشواط وجب عليه دم، لكن إن طاف أكثر الأشواط لا تفسد العمرة، وإن طاف ثلاثة أشواط أو أقل فسدت العمرة، وإنما وجب عليه شاة لا بدنه،لأن العمرة سنة والحج فرض، فكانت أحط رتبة منه.

وإذا قص المحرم يدى نفسه ورجليه فى مجلس وأحد وجب عليه دم واحد، ولو قص يدا واحدة أو رجلا واحدة وجب عليه دم كذلك لقص الأصابع الخمس متوالية، وإذا كان القص فى مجالس وجب عليه دم واحد عند الإمام محمد رحمه الله، لأن مبناها على الداخل ككفارة الفطر إلا إذا تخللت الكفارة بينهما لارتفاع الأول بالتكفير فصار كما لو حلق رأسه فى مجالس فى كل مجلس ربعه، وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يجب لكل يد دم ولكل رجل دم إذا وجد ذلك فى كل مجلس حتى يجب عليه أربع دماء إذا وجد فى كل مجلس قص يد أو رجل لأن الغالب فيها سنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس. وقال زفر رحمه الله تعالى: يجب على المحرم دم بقلم ثلاث من الأظافر، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله الأول، لأن فى أظافر اليد الواحدة دما والثلاث كثرها.

والتطيب واللبس والحلق بعذر يخير فيه المحرم بين ذبح شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين أو صوم ثلاثة أيام لقول الله تعالى: (فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك((١٤٣).

قال هو صوم ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين نصفه صاع طعاما لكل مسكين – متفق عليه–.

وفسر النسك صلى الله عليه وسلم بالشاة فيما رواه أبو دأود، وكلمة " أو " للتخيير فصار هذا أصلا فى كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس المخيط والتطيب ثم الصوم يجزئه فى أى موضع شاء لأنه عبادة فى كل مكان، وكذا الصدقة عندنا، وأما النسك فمختص بالحرم بالاتفاق، لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا فى زمان أو فى مكان، وهذا الدم لا يختص بزمان، فوجب اختصاصه بالمكان، ثم إن أختار الإطعام تجزىء فى التغذية أو التعشية بالإباحة عند أبى يوسف رحمه الله.

وقال محمد رضى الله عنه: لا يجزئه إلا التمليك لأن المذكور فى النص بلفظ الصدقة وكل شىء على المفرد به دم، فعلى القارن دمان لأنه محرم بإحرامين ، وقد جنى عليهما فيجب عليه دمان (١٤٤).

ما يجب به صدقة فى الإحرام

إذا طيب أقل من عضو وجبت عليه صدقة لقصور الجناية، وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من قيمة الدم، وإذا جمر ثوبه فتعلق به البخور قليلا، فعليه صدقة، والفرق بين التطيب وحلق الرأس، وتطيب بعض

العضو غير معتاد، فلا تتكامل الجناية بخلاف حلق ربع الرأس فإنه معتاد، وإذا لبس مخيطا أو غطى رأسه أقل من يوم فعليه صدقة عند أبى حنيفة – رضى الله تعالى عنه – لقصور الجناية وكذلك إذا كانت التغطية أقل من ربع الرأس وقال أبو يوسف – رحمه الله – يجب عليه صدقة إذا لبس مخيطا أو غطى رأسه نصفه يوم فأقل إذا حلق أقل من ربع الرأس أو أقل من ربع اللحية أو بعض الرقبة أو بعض الإبط أو بعض اللحية فعليه صدقة أما فى الرأس واللحية فلقصور الجناية فى حلق أقل من الربع.

وأما فى الرقبة والإبط والمحجم فلأن حلق بعضها لا يكون ارتفاقا كاملا إذا حلق المحرم رأس غير محرما أو قص شاربه أو قلم أظافره فعليه صدقة، وكذلك إذا حلق رأس محرم أو قص شاربه أو قلم أظافره، إلا أن كمال الجناية فى إزالة تفث نفسه فيجب عليه دم فتأذيه بتفث غيره أقل من تأذيه بتفث نفسه فيجب عليه الصدقة (١٤٥).

وإذا قص أقل من خمسة أظافر أو قص خمسة إلى ستة عشر متفرقة من كل عضو أربعة تصدق بنصفه صاع من بر عن كل ظفر ما لم يبلغ مجموع الأصابع قيمة الدم فإن بلغ نقص ما شاء كى لاتبلغ الدم، وفى اللباب ينقص من ذلك نصف صاع (١٤٦).

جزاء الصيد

إذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه فعليه الجزاء.

وأما وجوبه بالقتل فلقول الله عز وجل: (ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ((١٤٧)).." (١)

"إربة التعريف : ١ – الإربة لغة : الحاجة ، والجمع الإرب . يقال : أرب الرجل إلى الشيء إذا احتاج إليه فهو آرب . واصطلاحا : الحاجة إلى النساء . الألفاظ ذات الصلة : غير أولي الإربة : ٢ – قال الفخر الرازي : قيل : هم الذين يتبعونكم لينالوا من فضل طعامكم ، ولا حاجة بهم إلى النساء ، لأنهم بله لا يعرفون من أمرهن شيئا ، أو شيوخ صلحاء إذا كانوا معهن غضوا أبصارهم . ومعلوم أن الخصي والعنين ومن شاكلهما قد لا يكون له إربة في نفس الجماع ، ويكون له إربة قوية فيما عداه من التمتع ، وذلك يمنع من أن يكون هو المراد . فيجب أن يحمل المراد على من المعلوم منه أنه لا إربة له في سائر وجوه التمتع ، إما لفقد شهوة ، وإما لفقد المعرفة ، وإما للفقر والمسكنة ، فعلى هذه الوجوه الثلاثة اختلف العلماء فقال بعضهم : هم الفقراء الذين بهم الفاقة ، وقال بعضهم : المعتوه والأبله والصبي ، وقال بعضهم : الشيخ ،

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٥٦/٢٤

وسائر من لا شهوة له ، ولا يمتنع دخول الكل في ذلك . على أنه لا ينبغي - كما قال أبو بكر بن العربي - أن يشمل ذلك (الصبي) ، لأنه أفرد بحكم يخصه . وهو قوله تعالى : ﴿ من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ﴾ . الحكم الإجمالي : ٣ - الرأي الراجح عند الحنفية أن الخصي والمجبوب والشيخ والعبد والفقير والمخنث والمعتوه والأبله في النظر إلى الأجنبية كالفحل (أي كصاحب الإربة) لأن الخصي قد يجامع ويثبت نسب ولده ، والمجبوب يتمتع وينزل ، والمخنث فحل فاسق ، وأما المعتوه والأبله ففيهما شهوة ، وقد يحكيان ما يريانه . وقال المالكية والشافعية والحنابلة ، وهو رأي للحنفية : حكم غير أولي الإربة حكم المحارم في النظر إلى النساء ، يرون منهن موضع الزينة مثل الشعر والذراعين ، وحكمهم في الدخول عليهن مثل المحارم أيضا لقوله تعالى : ﴿ أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال﴾

.

أرت انظر : ألثغ

ارتثاث

ارتثاث التعريف : ١ - الارتثاث في اللغة : أن يحمل الجريح من المعركة ، وهو ضعيف قد أثخنته الجراح يقال : ارتث الرجل - على ما لم يسم فاعله - أي حمل من المعركة رثيثا أي جريحا وبه رمق ، ويزيد الفقهاء في تعريفه بعض القيود ، فهو عندهم : الخروج عن صفة القتلى ، والصيرورة إلى حال الدنيا ، والمرتث هو من حمل من المعركة مستقر الحياة ، بأن تكلم ، أو أكل أو شرب ، أو نام ، أو باع أو ابتاع ، أو طال بقاؤه عرفا ، ثم مات بعد ذلك . (الحكم الإجمالي) : ٢ - المرتث يغسل ويصلى عليه ، لأنه لا يعتبر شهيدا في حكم الدنيا ، فلا تجري عليه أحكام الشهداء . وهو وإن لم يكن شهيدا في حكم الدنيا فهو شهيد في حق الثواب ، حتى إنه ينال ثواب الشهداء وهذا باتفاق فيمن مات بعد المعركة مع الكفار . أما المرتث من البغاة ، أو أهل العدل في المعارك بينهم ، ففيه خلاف الفقهاء من حيث الغسل والصلاة . ر : بغاة . (مواطن البحث) : ٣ - يذكر الفقهاء أحكام المرتث في باب الجنائز وفي باب البغاة .

ارتداد انظر : ردة

ارتزاق انظر : رزق

ارتفاق." (١)

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٣/٣٠

"ارتفاق التعريف : ١ - من معاني الارتفاق لغة : الاتكاء . وارتفق بالشيء انتفع به . ومرافق الدار : مصاب الماء ونحوها ، كالمطبخ والكنيف وفي الاصطلاح : عرفه الحنفية بأنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر . وعرفه المالكية بأنه تحصيل منافع تتعلق بالعقار ، فالارتفاق عندهم أعم منه عند الحنفية ، لأنه يشمل انتفاع الشخص بالعقار فضلا عن انتفاع العقار بالعقار . والذي يستفاد مما أورده الشافعية والحنابلة في صور الارتفاق أنهم يتفقون مع المالكية في ذلك . الألفاظ ذات الصلة : أ - الاختصاص : ٢ - الاختصاص : مصدر اختصصته بالشيء فاختص هو به ، ومتى اختص شخص بشيء فقد امتنع على غيره الانتفاع به إلا بإذن منه ، فالفرق ، عدا شرط الإذن ، هو أن الارتفاق تتصور فيه المشاركة في الانتفاع ، خلافا للاختصاص ، كما أن الارتفاق تغلب عليه الديمومة ، أما الاختصاص فيغلب عليه عدمها . ب - (الحيازة أو الحوز) : ٣ - من معاني الحيازة أو الحوز لغة : الجمع والضم . واصطلاحا : وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه . ج - (الحقوق) : ٤ - الحقوق جمع حق ، والحق لغة : الأمر الثابت الموجود . واصطلاحا يستعمله الفقهاء فيما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه . ومما فرق به بين الحقوق والمرافق فيما يتعلق بالعقار ما نقله ابن نجيم عن جامع الفصولين وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه : فحقوقه عبارة عن مسيل الماء وطريق غيره وفاقا ، ومرافقه عند أبي يوسف منافع الدار ، وفي ظاهر الرواية المرافق : هي الحقوق . فعلى قول أبي حنيفة المرافق والحقوق سواء ، وعلى قول أبي يوسف المرافق أعم ، لأنها توابع الدار مما يرتفق به ، كالمتوضئ ، والمطبخ كما في القهستاني ، وحق الشيء تابع لا بد له منه ، كالطريق والشرب فهو أخص . صفته (الحكم التكليفي) : ٥ - الحكم الأصلي للارتفاق الإباحة ، ما لم يكن على المرتفق ضرر ، أو ما لم يتعين لدفع ضرر ، أما الإرفاق فهو مندوب لحضه عليه الصلاة والسلام عليه ، حيث قال : ﴿ لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم : ﴿ لا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه ﴾ .

أنواعه من حيث قابلية رجوع المرفق : ٦ - الإرفاق إما أن يكون محدودا بزمن كسنة ، أو عشر سنين ، أو إلى الأبد فإن كان كذلك اتبع ، وكان لازما للمرفق ، ليس له الرجوع قبل المدة المحددة ، وإما أن يكون الإرفاق مطلقا غير مقيد بأجل ، وحينئذ يعتبر في ذلك قدر ما يعد ارتفاقا بين الجيران ، بأن يترك مدة ينتفع فيها عادة أمثاله ، ويستوي في ذلك الإرفاق بالغرز ، أو فتح باب ، أو سقي ماء وغير ذلك ، كإعادة عرصة للبناء . ويأتي تفصيل أحكام الرجوع في (ف ٢٤)

أسباب الارتفاق : ٧ - ينشأ الارتفاق عن إذن الشارع ، وهو بالنسبة للأموال العامة ، أو المباحات كإحياء

الموات وغيره ، أو إذن المالك بالنسبة للأموال الخاصة ، أو باقتضاء التصرف بثبوت الارتفاق كما في الإجارة والوقف ، ولو لم يشترط الانتفاع بحقوق الارتفاق ، وقد يثبت باستصحاب الحال دون معرفة سبب نشوئه ، وذلك بمضي المدة عليه .." (١)

"الارتفاق بالمنافع العامة والأولوية فيه : ٨ - صرح الحنابلة بأنه : يجوز الارتفاق بالقعود في الواسع من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران للبيع والشراء على وجه لا يضيق على أحد ، ولا يضر بالمارة ، لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار ، ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار ، فلم يمنع منه كالاجتياز . قال أحمد في السابق إلى دكاكين السوق (أي الأماكن المعدة للباعة غير الدائمين) غدوة : فهو له إلى الليل . وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ منى مناخ من سبق ﴾ وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه . . . فإن قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره إزالته ، لأن يد الأول عليه ، وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه ، لأن يده قد زالت ، وإن قعد وأطال منع من ذلك ، لأنه يصير كالمتملك ، ويختص بنفع يساويه فيه غيره في استحقاقه . ويحتمل أنه لا يزال ، لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم . وإن استبق اثنان إليه احتمل أن يقرع بينهما ، واحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما . وإن كان الجالس يضيق على المارة لم يحل له الجلوس فيه ، ولا يحل للإمام تمكينه بعوض ولا غيره . وبنحو ذلك صرح الشافعية قال الرملي : (ومن ألف من مسجد أو مدرسة موضعا يفتي فيه الناس ، أو يقرئ فيه قرآنا ، أو علما شرعيا ، أو آلة له ، أو لتعلم ما ذكر كسماع درس بين يدي مدرس فهو كالجالس في الشارع لمعاملة ، لكن ذلك مشروط بأن يفيد أو يستفيد . بل هو أولى ممن يجلس في الشارع لمعاملة ، لأن له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس . وحديث النهي عن اتخاذ المساجد وطنا . . . مخصوص بما عدا ذلك ، ولا يشترط في ذلك إذن الإمام ، وإذا غاب المدرس فلغيره الجلوس في مكانه ، حتى لا تتعطل منفعته) . ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل وانطبق عليه شرطه ، أو فقيه إلى مدرسة ، أو متعلم قرآن إلى ما بني له ، أو صوفي إلى خانقاه لم يزعج ولم يبطل حقه منه بخروجه لشراء حاجة ونحوه من الأعذار ، ولو لم يترك متاعا ولا نائبا . ومتى عين الواقف مدة للإقامة فليس للمرتفق الزيادة عليها ، إلا إذا لم يوجد في البلد من ينطبق عليه شرط الواقف ، لأن العرف يشهد بأن الواقف لم يرد خلو المدرسة ، وكذا يعمل بالعرف في كل شرط شرطه الواقف ، ولا يزاد في رباط مدة على ثلاثة أيام ما لم تدع ضرورة ٩ - هذا وقد فصل كل من الماوردي

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٤/٣٠

وأبي يعلى بيان الارتفاق بالمنافع العامة ولا سيما من حيث الحاجة إلى إذن السلطان أو عدمها فقالا : وأما الإرفاق فهو من ارتفاق الناس بمقاعد الأسواق ، وأفنية الشوارع ، وحريم الأمصار ، ومنازل الأسفار فتنقسم ثلاثة أقسام : قسم يختص الارتفاق فيه بالصحاري والفلوات ، وقسم يختص الارتفاق فيه بأفنية الأملاك ، وقسم يختص بالشوارع والطرقات . والقسم الأول ضربان : أحدهما أن يكون لاجتياز السابلة واستراحة المسافرين فيه فلا نظر للسلطان فيه لبعده عنه وضرورة السابلة فيه . والذي يختص السلطان به من ذلك إصلاح عورته " خلله " وحفظ مياهه ، والتخلية بين الناس ونزوله ، ويكون السابق إلى المنزل أحق بحلوله من المسبوق حتى يرتحل . فإن وردوه على سواء وتنازعوا فيه ، نظر في التعديل بينهم بما يزيل تنازعهم . وكذلك البادية إذا انتجعوا أرضا طلبا للكلأ وارتفاقا بالمرعى وانتقالا من أرض إلى أرض كانوا فيما تركوه وارتحلوا عنه." (١)

"كالسابلة لا اعتراض عليهم في تنقلهم ورعيهم . والضرب الثاني . أن يقصدوا بنزولهم بها الإقامة والاستيطان ، فللسلطان في نزولهم بها نظر يراعى فيه الأصلح فإن كان مضرا بالسابلة منعوا منها قبل النزول وبعده ، وإن لم يضر بالسابلة راعى الأصلح في نزولهم بها أو منعهم منها ونقل غيرهم إليها ، كما فعل عمر حين مصر البصرة والكوفة . نقل إلى كل واحدة من المصرين من رأى المصلحة فيه ، لئلا يجتمع فيه المسافرون ، فيكون سببا لانتشار الفتنة وسفك الدماء ، كما يفعل في إقطاع الموات ما يرى ، فإن لم يستأذنوه حتى نزلوا فيه لم يمنعهم منه . كما لا يمنع من أحيا مواتا بغير إذنه . ودبرهم بما يراه صلاحا لهم ، ونهاهم عن إحداث زيادة من بعد ، إلا عن إذنه . روى كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده قال : قدمنا مع عمر بن الخطاب في عمرته سنة سبع عشرة ، فكلمه أهل المياه في الطريق أن يبنوا منازل فيما بين مكة والمدينة لم تكن قبل ذلك فأذن لهم ، واشترط أن ابن السبيل أحق بالماء والظل . القسم الثاني : وهو ما يختص بأفنية الدور والأملاك . ينظر فإن كان مضرا بأربابها منع المرتفق منها ، وإن كان غير مضر بهم ففي إباحة ارتفاقهم به من غير إذن قولان : أحدهما : أن لهم الارتفاق بها وإن لم يأذن أربابها ، لأن الحريم مرفق إذا وصل أهله إلى حقهم منه ساواهم الناس فيما عداه . والقول الثاني : أنه لا يجوز الارتفاق بحريمهم إلا عن إذنهم ، لأنه تبع لأملاكهم فكانوا به أحق وبالتصرف فيه أخص . وأما حريم المساجد والجوامع فينظر ، فإن كان الارتفاق بها مضرا بأهل الجوامع والمساجد منعوا منه ، ولم يجز للسلطان أن يأذن فيه ،

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٥/٣٠

لأن المصلين بها أحق ، وإن لم يكن مضرا جاز ارتفاقهم بحريمها . والقسم الثالث : وهو ما اختص بأفنية الشوارع والطرقات فكلاهما فيه لا يخرج عما سبق .." (١)

"حقوق الارتفاق عند الحنفية : ١٠ – تبين مما سبق أن الحنفية يطلقون الارتفاق على ما يرتفق به ، ويختص بما هو من التوابع ، كالشرب ومسيل الماء والطريق والمرور والمجرى والجوار ، وأن أبا يوسف خص الارتفاق بمنافع الدار . ولكل من المرافق المذكورة مصطلح خاص به ، ولذلك فيكفي هنا أن يعرف كل واحد من هذه المرافق ، ويبين حكمه ، على أن يترك التفصيل للمصطلحات الخاصة . الشرب : ١١ – الشرب : لغة النصيب من الماء . وفي الاصطلاح : هو النصيب من الماء للأراضي لا لغيرها . وركنه الماء لأنه يقوم به . وشرط حله أن يكون ذا حظ من الشرب . وحكمه الإرواء ، لأن حكم الشيء ما يفعل لأجله . مسيل الماء : ١٢ – المسيل : المجرى ومسيل الماء مجراه ، وإذا كان لشخص مجرى ماء جار أو سياق ماء بحق قديم في ملك شخص آخر فليس لصاحبه منعه . وإذا كان لدار مسيل مطر على دار جار من قديم فليس للجار منعه ، وصورة حق المسيل أن يكون لرجل أرض لها مجرى ماء في أرض أخرى . حق التسييل : ١٣ – صورته أن تكون لشخص دار لها حق تسييل الماء على أسطحة دار أخرى ، أو على أرض دار أخرى الطريق : ١٤ – في حاشية ابن عابدين أن الطرق ثلاثة : طريق إلى الطريق الأعظم ، وطريق إلى سكة غير نافذة ، وطريق خاص في ملك إنسان ، وسيأتي أحكام التصرف فيها . حق المرور : ١٥ – هو أن يكون لشخص حق المرور في أرض شخص آخر . والحكم فيه ما نصت عليه المادة (١٢٢٥) من مجلة الأحكام : " إذا كان لأحد حق المرور في عرصة آخر ، فليس لصاحب العرصة أن يمنعه من المرور والعبور " . وقد نصت المادة (١٢٢٤) على حكم عام يتعلق بثبوت الحقوق في المرافق ، هو : " يعتبر القدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل . يعني تترك هذه الأشياء وتبقى على وجهها القديم الذي كانت عليه ، لأن الشيء القديم يبقى على حاله بحكم المادة (٦) ولا يتغير إلا أن يقوم الدليل على خلافه . أما القديم المخالف للشرع فلا اعتبار له . يعني إذا كان الشيء المعمول به غير مشروع في الأصل فلا اعتبار له وإن كان قديما ، ويزال إن كان فيه ضرر فاحش . مثلا إذا كان لدار مسيل قذر في الطريق العام ، ولو من القديم ، وكان فيه ضرر للمارة فإن ضرره يرفع ، ولا اعتبار لقدمه " . وفي شرح المادة قال الأتاسي : (وكذا لا اعتبار لقدمه إذا كان غير مشروع ،) وإن كان ضرره خاصا . كما إذا كان لرجل كوة تشرف على مقر نساء جاره فإنه يجب إزالة الضرر ، وإن كان قديما ، كما أفتى في الحامدية

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٦/٣٠

قائلا : ولا فرق بين القديم والحادث حيث كان الضرر بينا ، فلو كان مشروعا كما إذا ثبت بالبينة الشرعية أن الجار أحدث البناء بعد أن كانت الكوة تشرف على أرض سبخة لا يجب عليه إزالة الضرر . حق التعلي : ١٦ – نصت المادة (١١٩٨) من المجلة على أن (كل أحد له التعلي على حائطه الملك ، وبناء ما يريد ، ولـيس لجاره منعه ما لم يكن ضررا فاحشا) . وقال الأتاسي في شرح المادة : (ولا عبرة بزعمه أنه يسد عنه الريح والشمس ، كما أفتى به في الحامدية ، لأنه ليس من الضرر الفاحش . وفي الأنقروية : له أن يبني على حائط نفسه أزيد مما كان ، وليس لجاره منعه وإن بلغ عنان السماء) . أقول : هذا مسلم إذا كان التعلي يسد الريح والشمس عن مثل ساحة دار الجار . أما إذا كان يسدهما عن سطح بيته المسقف بالخشب فالظاهر أنه يمنع منه على ما أفتى به المتأخرون . حق الجوار : ١٧ – نصت المادة (١٢٠١) من المجلة على أن : (منع المنافع التي ليست من." (١)

"الحوائج الأصلية ، كسد الهواء والنظارة ، أو منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش ، لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش . فإذا أحدث رجل بناء فسد بسببه شباك بيت جاره ، وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة ، فله أن يكلف رفعه للضرر الفاحش ، ولا يقال الضياء من الباب كاف ، لأن باب البيت يحتاج إلى غلقه للبرد وغيره من الأسباب . وإن كان لهذا المحل شباكان فسد أحدهما بإحداث ذلك البناء فلا يضر ضررا فاحشا) . والعلة في المنع هو تحقق الضرر الفاحش ، فإذا تحقق منع العمل ، وإلا أبيح . تلك هي حقوق الارتفاق عند الحنفية . ١٨ – ويمكن إنشاء حقوق ارتفاق أخرى غيرها حسبما يجري العرف واستعمال الناس ، فإن حدثت حقوق ارتفاق أخرى بالاستعمال تطبق عليها الأحكام السابقة ، ففي وسائل المواصلات العامة مثلا كالقطارات والطيارات والسيارات ، والمقاعد في الأماكن العامة وغيرها ، إما أن يخصص مقعد معين لكـل راكب أو لا ، فإن خصص لكل راكب مقعد معين فلا يجوز لغيره أن يجلس فيه إلا بإذنه . وأما إذا لم تعين المقاعد للراكبين . فلكل راكب أن يجلس في المقعد الذي سبق إليه ، وهكذا الأمر في كل ما كان من هذا القبيل . ١٩ – هذا وقد أورد فقهاء المالكية والحنابلة أحكام المرافق السابقة ، لكن تحت عناوين أخرى غير الارتفاق ، حيث أوردها المالكية في باب (نفي الضرر وسد الذرائع) ، وأوردها الشافعية في باب (تزاحم الحقوق) وأوردها الحنابلة في باب (الصلح)." (٢)

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٧/٣٠

(٢) موسوعة فقه العبادات، ٨/٣٠

"التصرف في حقوق الارتفاق : ٢٠ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطريق نوعان : نافذ ، وغير نافذ . فالطريق النافذ مباح لا يملك لأحد من الناس ، فلكل منهم فتح باب ملكه فيه كيف شاء ، فللعامة التصرف فيه بما لا يضر المارة . وأما غير النافذ فهو ملك من نفذت أبوابهم إليه ، لا من لاصقه جدرانهم من غير نفوذ أبوابهم إليه ، فمن نفذت أبوابهم إليه فهم الملاك وهم شركاء في ذلك ، وليس لغيرهم إشراع جناح فيه ، أو باب للاستطراق إلا برضاهم . وهذا في المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة . ٢١ - وقد أجاز المالكية والشافعية والحنابلة بيع الشرب ، أو بعضه ، وبيع حقوق الأملاك ، كحق المرور ، وحق المجرى ، وحق التعلي ، لمسيس الحاجة ، وجوزوا العقد على المنافع ، وإن كانت معدومة ، إرفاقا بالناس ، لكن اشترطوا في حق إجراء الماء على السطوح وإجارته وإعارته أن تعرف السطوح التي يجري عليها ومنها ، كما أجازوا إعارة العلو من جدار ونحوه للبناء عليه ، وإجارته لذلك كسائر الأعيان التي تعار وتؤجر ، فإن باعه حق البناء أو العلو المعلوم استحق المشتري البناء عليه . ٢٢ - أما الحنفية فقد جاء في حاشية ابن عابدين أن الطرق ثلاثة : طريق إلى الطريق الأعظم ، وطريق إلى سكة غير نافذة ، وطريق خاص في ملك إنسان ، فالأخير لا يدخل في البيع بلا ذكره أو ذكر الحقوق أو المرافق . والأولان يدخلان بلا ذكر . والمراد بيع رقبة الطريق لا حق المرور ، فإذا كانت داره داخل دار رجل ، وكان له طريق في دار ذلك الرجل إلى داره ، فإما أن يكون له فيها حق المرور فقط ، وإما أن يكون له رقبة الطريق ، فإذا باع رقبة الطريق صح ، فإن حد فظاهر ، وإلا فله بقدر عرض الباب العظمى . والفرق بين هذا الطريق والذي يكون في سكة غير نافذة أن الطريق الأول ملك للبائع ، والثاني مشترك بين جميع أهل السكة ، وفيه أيضا حق للعامة . ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به إلا تبعا للأرض ، لأنه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية ، وعليه الفتوى ، ونقل عن شرح الوهبانية أن بعضهم جوز بيعه ، ثم قال : وينفذ الحكم بصحة بيعه . ٢٣ - أما حق المسيل فإذا كان محددا ببيان المقدار الذي يسيل فيه الماء فبيعه جائز ، وإذا كان غير مبين فلا يجوز للجهالة . أما بيع الرقبة فيجوز من غير بيع حق المسيل معه ، لكن يشترط تحديده ، ويصح بيع حق المرور تبعا للأرض بلا خوف ، ويصح بيعه وحده في رواية ، وبه أخذ عامة المشايخ ، قال السائحاني : وهو الصحيح وعليه الفتوى . ولا يجوز بيع حق التعلي ، والفرق بينه وبين حق المرور ، أن حق المرور يتعلق برقبة الأرض وهي مال هو عين ، أما حق التعلي فمتعلق بالهواء ، وهو ليس بعين ، وفي رواية أخرى أنه لا يصح بيع حق المرور وحده وصححه أبو الليث . ولا يجوز بيع حق الشرب إلا تبعا ،

وهو الصحيح كما في الفتح ، وظاهر كلامهم أنه باطل ، قال في الخانية : وينبغي أن يكون فاسدا لا باطلا ، لأن بيعه يجوز في رواية ، وبه أخذ بعض المشايخ .." (١)

"أحكام رجوع المرفق وأثره على الارتفاق : ٢٤ - المعتمد في الإرفاق بالغرز أنه لا رجوع فيه بعد الإذن ، طال الزمان أو قصر ، عاش أو مات (المرتفق) ، إلا أن ينهدم الجدار فلا يعيد الغرز إلا بإرفاق جديد ، وأما إعادة العرصة للبناء فالراجح أن له الرجوع حيث لم يقيد بأجل ، ولو قبل أن يمضي ما يرفق ويعار لمثله في العادة ، ولكن على المرفق دفع ما أنفق المرتفق أو قيمته . والفرق بين العرصة والجدار أن بعض أهل العلم يرى القضاء بإعارة الجدار إذا امتنع صاحبه متى لم يكن عليه في الإعارة ضرر ، وهو قول الإمام الشافعي وابن كنانة وابن حنبل . وما ذكر بالنسبة للعرصة من جواز الرجوع هو مذهب المدونة . وجعل ابن رشد وابن زرقون حكم العرصة جاريا في الجدار أيضا ، لأن كلا منهما منفعة ، ورجحه ابن رحال فقال : قد يتبين أن المذهب لا فرق بين الجدار والعرصة في أن لكل من صاحبيهما الرجوع حيث لم يقيد بأجل بعد أن يعطي المرفق كلا منهما ما أنفقه ، وإلا فليس له الرجوع إلا بعد مدة يرتفق فيها المعار ، فهناك إذن رأيان في جواز الرجوع في العرصة

إرث

إرث التعريف : ١ - من معاني الإرث في اللغة : الأصل ، والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول ، والبقية من كل شيء . وهمزته أصلها واو . ويطلق الإرث ويراد منه انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين . ويطلق ويراد منه الموروث . ويقاربه على هذا الإطلاق في المعنى التركة . وعلم الميراث - ويسمى أيضا علم الفرائض - هو علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل في التركة . والإرث اصطلاحا : عرفه الشافعية والقاضي أفضل الدين الخونجي من الحنابلة بأنه حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها . أهمية الإرث : ٢ - معرفة الفرائض من أهم العلوم بعد معرفة أركان الدين . وقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على تعليمها وتعلمها . فقد روى ابن مسعود رضي الله عنه . أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وسيقبض هذا العلم من بعدي حتى يتنازع الرجلان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما ﴾ . وقد كان أكثر مذاكرة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم إذا اجتمعوا في علم الفرائض ومدحوا على ذلك .

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٩/٣٠

علاقة الإرث بالفقه : ٣ – والفقهاء في المذاهب الإسلامية حين يتكلمون عن الميراث يعنونون لذلك في كتبهم بكتاب الفرائض . وقد أفرده كثير منهم بكتب مستقلة عن كتب الفقه . وابتدأ ذلك من القرن الثاني للهجرة مع ابتداء تدوين الأحكام الفقهية . ومن أول من ألف الكتب الخاصة بأحكام الفرائض في القرن الثاني والثالث ابن شبرمة وابن أبي ليلى وأبو ثور . وكانت كتب الفقه المدونة في هذين القرنين خالية من أحكام الفرائض مثل المدونة لسحنون والجامع الكبير والجامع الصغير لمحمد بن الحسن ، والأم للإمام الشافعي . وعلى الخلاف من ذلك كانت كتب السنة ، فقد شملت أحكام الفرائض مع أحكام الفقه كالموطأ ومصنف ابن أبي شيبة ، وصحيح البخاري ، وصحيح مسلم . ولم تبدأ كتب الفقه تشمل أحكام الفرائض إلا في القرن الرابع ، مثل رسالة ابن أبي زيد من المالكية ومختصر القدوري من الحنفية ، واستمر الأمر كذلك .." (١)

"الحقوق المتعلقة بالتركة والترتيب بينها : ٦ – من إطلاقات الإرث لغة : التركة . وهي في الاصطلاح عند الجمهور : ما تركه الميت من أموال وحقوق . وعند الحنفية : هي ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال ، فالأصل عند الحنفية أن الحقوق لا يورث منها إلا ما كان تابعا للمال أو في معنى المال ، كحق التعلي وحقوق الارتفاق ، أما حق الخيار وحق الشفعة وحق الانتفاع بالعين الموصى بها فلا تورث عند الحنفية ، ويدخل في التركة اتفاقا الدية الواجبة بالقتل الخطأ ، أو بالصلح عن العمد ، أو بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الأولياء فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه . وعند المالكية والشافعية والرواية المشهورة عند الحنفية أنه يبدأ من التركة بالديون المتعلقة بأعيانها قبل الوفاة كالأعيان المرهونة ، لأن المورث في حال حياته لا يملك التصرف في الأعيان التي تعلق بها حق الغير , فأولى ألا يكون له فيها حق بعد وفاته . فإذا كانت التركة كلها مرهونة في دين فإن المورث (الميت) لا يجهز إلا بعد سداد الدين ، أو فيما يفضل بعد سداده ، فإن لم يفضل شيء من التركة بعد سداد الدين يكون تجهيزه على من كانت تجب عليه نفقته في حياته . وعند الحنابلة وغير المشهور عند الحنفية أنه إذا مات الإنسان بدئ بتكفينه وتجهيزه مقدما على غيره ، كما تقدم نفقة المفلس على ديون غرمائه ، ثم بعد التجهيز والتكفين تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله . ٧ – لكن اختلف في الديون التي تقضى بعد التجهيز والتكفين : فقال الحنفية : إن الدين إن كان للعباد فالباقي بعد تجهيز الميت إن وفى به فذاك ، وإن لم يف فإن كان الغريم واحدا يعطي له الباقي . وما بقي له على الميت إن شاء عفا ، وإن شاء تركه

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ١٠/٣٠

إلى دار الجزاء . وإن كان الغريم متعددا ، فإن كان الكل دين الصحة – وهو ما كان ثابتا بالبينة أو الإقرار في زمان صحة المدين – أو كان الكل دين المرض – وهو ما كان ثابتا بإقراره في مرضه – فإنه يصرف الباقي إليهم على حسب مقادير ديونهم . وإن اجتمع الدينان معا يقدم دين الصحة لكونه أقوى ، لأنه محجور عليه في مرض موته عن التبرع بما زاد على الثلث ، ففي إقراره حينئذ نوع ضعف . وأما إذا أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة ، كالذي يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه فيكون ذلك من دين الصحة ، إذ قد علم وجوبه بغير إقراره ، فلذلك ساواه في الحكم . وإن كان الدين من حقوق الله – تعالى – كالصوم والصلاة والزكاة وحجة الإسلام والنذر والكفارة ، فإن أوصى به الميت وجب تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد ، وإن لم يوص لم يجب . وقال المالكية : بعد التجهيز والتكفين تقضى ديون الميت التي لآدمي كانت بضامن أم لا . حالة كانت أو مؤجلة . لأن المؤجلة تحل بالموت ، ثم هدي تمتع إن مات بعد رمي العقبة أوصى به أم لا ، ثم زكاة فطر فرط فيها ، وكفارات فرط فيها ، مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل إذا أشهد في صحته أنها بذمته ، فإن كلا منها يخرج من رأس المال . سواء أوصى بإخراجها أم لم يوص ، لأن المقرر عندهم أن حقوق الله متى أشهد في صحته بها خرجت من رأس المال ، أوصى بها أم لا ، فإن أوصى بها ، ولم يشهد فمن الثلث ، ومثل الكفارات عندهم التي أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها ، وزكاة ماشية حلت ولا ساعي ، ولم توجد السن التي تجب فيها ، فإن وجد." (١)

"انقطاع *

التعريف :

١ – يأتي الانقطاع في اللغة بمعان عدة منها : التوقف والتفرق .

ويستعمله الفقهاء بهذه المعاني ، كما يطلقون لفظ المنقطع على الصغير الذي فقد أمه من بني آدم .

والانقطاع عند المحدثين : عدم اتصال سند الحديث ، سواء سقط ذكر الراوي من أول الإسناد أو وسطه أو آخره ، وسواء أكان الراوي واحدا أم أكثر ، على التوالي أو غيره ، فيشمل المرسل ، والمعلق ، والمعضل ، والمدلس ، إلا أن الغالب استعماله في رواية من دون التابعي عن الصحابي كمالك عن ابن عمر .

وهذا أحد معانيه ، وله بعض المعاني يتكلم عنها الأصوليون في مبحث السنة (المرسل) .

الألفاظ ذات الصلة :

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ١٢/٣٠

الانقراض :

٢ - يعبر الفقهاء بالانقطاع عن الشيء الذي لم يوجد أصلا كالوقف على منقطع الأول ، أما الانقراض فيكون في الأشياء التي وجدت ثم انعدمت .

الحكم الإجمالي :

٣ - يختلف الحكم في الانقطاع باختلاف ما يضاف إليه ، ففي انقطاع دم الحيض أو النفاس يكون الحكم كالآتي :

اتفق الفقهاء على حرمة وطء الحائض والنفساء قبل انقطاع دمهما ، واختلفوا هل يكون الغسل شرطا لحل الاستمتاع بعد انقطاع الدم ، أو يكفي أن تكون في حكم الطاهرات ؟ . فذهب الجمهور إلى تحريم الوطء حتى تغتسل أو تتيمم إن كانت أهلا له ، وقال أبو حنيفة : إن انقطع دمها لأكثر الحيض وهو عشرة أيام عنده حل الوطء في الحال ، وإن انقطع لأقله لم يحل حتى تغتسل أو تتيمم ، أو تصير الصلاة دينا في ذمتها ، بأن يمضي وقت بعد انقطاع الدم يتسع للغسل أو التيمم والصلاة ، وتفصيل ذلك في باب الحيض والنفاس .

انقطاع الاقتداء بنية المفارقة :

٤ - ينقطع الاقتداء في الصلاة من جانب المأموم إن نوى مفارقة إمامه ، وفي كون الصلاة مع المفارقة صحيحة أو باطلة خلاف بين الفقهاء ، منهم من يرى أنها صحيحة مطلقا ، ومنهم من يرى أنها باطلة مطلقا ، ويفرق البعض بين نية المفارقة مع العذر وبدونه ، فهي مع العذر صحيحة ، وباطلة بدونه . ويفصل الفقهاء ذلك في صلاة الجماعة والاقتداء . وكذلك تنقطع القدوة بخروج الإمام من صلاته ومع خروجه تنشأ بعض الأحكام ، فقد تبطل صلاته وصلاة المأمومين ، وقد يستخلف وتصح الصلاة .

ويفصل الفقهاء ذلك في (صلاة الجماعة ، واستخلاف) .

مواطن البحث :

٥ - يذكر الفقهاء الانقطاع في المواضع الآتية : في انقطاع التتابع في صوم الكفارات التي يجب فيها التتابع ، ككفارة القتل والظهار والإفطار في رمضان . وفي الوقف في شرط الموقوف عليه ، وهل يصح الوقف إن كان على منقطع الأول أو الآخر أو الوسط ؟ .

وفي إحياء الموات ، وحقوق الارتفاق أو المنافع المشتركة : أثناء الكلام عن بذل مياه الآبار إذا كانت تنقطع أو تستخلف ، وعما إذا حفر بئرا فانقطع به ماء بئر جاره .

وفي النكاح : عند الكلام عن الغيبة المنقطعة ، ونقل الولاية بسببها .
وفي القضاء : عند الكلام على انقطاع الإنسان للقضاء والفتيا ، ورزق القاضي للمنقطع لهما ، وعند الكلام عن انقطاع الخصومة باليمين .." (١)

"واحتج الشافعية بحديثي عائشة رضي الله عنها السابقين ، وهما صحيحان رواهما البخاري ومسلم ، وقالوا : إن الطيب معنى يراد للاستدامة فلم يمنع الإحرام من استدامته كالنكاح وسواء فيما ذكر الطيب الذي يبقى له جرم بعد الإحرام والذي لا يبقى ، وسواء الرجل والمرأة الشابة والعجوز . وذهب الحنفية – في الأصح – إلى عدم جواز التطيب للإحرام في الثوب ، ولا يجوز أن يلبس ثوب إحرام مطيبا ، لأنه بذلك يكون مستعملا للطيب في إحرامه باستعمال الثوب ، وهو محظور على المحرم ، والفرق : أن الطيب في الثوب منفصل ، أما في البدن فهو تابع له ، وسنية التطيب تحصل بتطييب البدن، فأغنى عن تجويزه في الثوب. وذهب المالكية : إلى أنه إن تطيب قبل الإحرام يجب عليه إزالته عند الإحرام ، سواء كان ذلك في بدنه أو ثوبه ، فإن بقي في البدن أو الثوب بعد الإحرام شيء من جرم الطيب – الذي تطيب به قبل الإحرام – وجبت عليه الفدية ، وأما إذا كان في الثوب رائحته ، فلا يجب نزع الثوب لكن يكره استدامته ولا فدية .

وأما اللون : ففيه قولان عند المالكية ، وهذا كله في اليسير ، وأما الأثر الكثير ففيه الفدية ، واستدل المالكية بحديث يعلى بن أمية رضي الله عنه قال : « أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ بطيب وعليه جبة فقال : يا رسول الله ، كيف ترى في رجل أحرم بعمرة في جبة ، بعدما تضمخ بطيب ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات ، وأما الجبة فانزعها ، ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك » . فاستدلوا بهذا الحديث على حظر الطيب على المحرم في البدن والثوب .
ويقول ابن قدامة : إن طيب ثوبه فله استدامة لبسه ما لم ينزعه ، فإن نزعه لم يكن له أن يلبسه ، فإن لبسه افتدى ، لأن الإحرام يمنع ابتداء الطيب ولبس المطيب دون الاستدامة . وكذلك إن نقل الطيب من موضع بدنه إلى موضع آخر افتدى ، لأنه تطيب في إحرامه ، وكذا إن تعمد مسه أو نحاه من موضعه ثم رده إليه ، فأما إن عرق الطيب أو ذاب بالشمس فسال من موضعه إلى موضع آخر ، فلا شيء عليه ، لأنه ليس من فعله .
قالت عائشة رضي الله عنها : « كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى مكة فنضمد جباهنا بالمسك

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ١/١٠٦

المطيب عند الإحرام ، فإذا عرقت إحدانا سال على وجهها ، فيراها النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا . »

١٢ – وأما التطيب بعد الإحرام ، فإنه يحظر على المحرم استعماله في ثيابه وبدنه ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ولا تلبسوا من الثياب ما مسه ورس أو زعفران » ولما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم « قال في شأن المحرم الذي وقصته راحلته لا تمسوه بطيب » ، وفي لفظ « لا تحنطوه » ووجهه : أنه لما منع الميت من الطيب لإحرامه ، فالحي أولى . ومتى تطيب وجبت عليه الفدية ، لأنه استعمل ما حرمه الإحرام ولو للتداوي ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « المحرم : الأشعث الأغبر » . والطيب ينافي الشعث . ويجب الفداء عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، لأي تطيب مما هو محظور ، دون تقييد بأن يطيب عضوا كاملا أو مقدارا من الثوب معينا .

وإنما وجبت الفدية قياسا على الحلق ، لأنه منصوص عليه في القرآن في قوله تعالى :

﴿ ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله ، فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ . ولما ورد عن كعب بن عجرة رضي الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ، حين رأى هوام رأسه : أيؤذيك هوام رأسك ؟ قال : قلت : نعم قال : فاحلق ، وصم ثلاثة أيام ، أو أطعم ستة مساكين ، أو انسك نسيكة » .

وفرق الحنفية بين تطيب وتطيب ، فقالوا : تجب شاة إن طيب المحرم عضوا كاملا ، مثل الرأس واليد والساق ، أو ما بلغ عضوا كاملا لو جمع . والبدن كله كعضو واحد إن اتحد المجلس ، وإن تفرق المجلس فلكل طيب كفارة إن شمل عضوا واحدا أو أكثر ، سواء كفر للأول أم لا ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد : عليه كفارة واحدة ، ولو فدى ولم يزل الطيب لزمه فدية أخرى، لأن ابتداءه كان محظورا ، فيكون لبقائه حكم ابتدائه. ووجه وجوب الشاة : أن الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق ، وذلك في العضو الكامل فيترتب كمال الموجب . وإن طيب أقل من عضو : فعليه أن يتصدق بنصف صاع من بر ، لقصور الجناية إلا أن يكون الطيب كثيرا ، فعليه دم . وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد : يقوم ما يجب فيه الدم فيتصدق بذلك القدر ، حتى لو طيب ربع عضو فعليه من الصدقة قدر ربع شاة ، وهكذا ، لأن تطييب عضو كامل ارتفاق كامل ، فكان جناية كاملة ، فيوجب كفارة كاملة ، وتطييب ما دون العضو الكامل ارتفاق قاصر ، فيوجب كفارة قاصرة ، إذ الحكم يثبت على قدر السبب ، إلا أن يكون الطيب كثيرا فعليه دم ، ولم يشترط الحنفية استمرار الطيب لوجوب الجزاء ، بل يجب بمجرد

التطيب .
وأما تطييب الثوب فتجب فيه الفدية عند الحنفية بشرطين :
أولهما : أن يكون كثيرا ، وهو ما يصلح أن يغطي مساحة تزيد على شبر في شبر .
والثاني : أن يستمر نهارا ، أو ليلة . فإن اختل أحد هذين الشرطين وجبت الصدقة ، وإن اختل الشرطان وجب التصدق بقبضة من قمح .." (١)

"ونص الحنابلة على أنه إذا أمكنه المسح بالماء على الجرح وجب مسحه لأن الغسل مأمور به والمسح بعضه ، فوجب كمن عجز عن الركوع والسجود وقدر على الإيماء .
فإن كان الجرح نجسا تيمم ولم يمسح ، فإن كانت النجاسة معفوا عنها ألغيت وكفت نية رفع الحدث ، وإلا نوى رفع الحدث والنجاسة .
وللتفصيل ينظر مصطلح : (طهارة ، وتيمم ، وجبيرة ، ووضوء) .
غسل الميت الجريح :
٦ - ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الميت المجروح ، والمجدور ، وذا القروح ، ومن تهشم تحت الهدم وشبههم ، إن أمكن تغسيله غسل ، وإلا صب عليه الماء من غير ذلك .
فإن زاد أمره على ذلك أو خشي من صب الماء تزلعه أو تقطعه فإنه ييمم .
وذهب الشافعية إلى أنه ينتقل إلى التيمم عند تعذر الغسل لخوف تهريه ، لأن التطهير لا يتعلق بإزالة نجاسة فوجب الانتقال فيه عند العجز عن الماء إلى التيمم كغسل الجنابة .
أما لو كان به قروح وخيف من غسله إسراع البلى إليه بعد الدفن وجب غسله لأن الجميع صائرون إلى البلى . ولم يوقف على قول للحنفية في هذه المسألة .
وللتفصيل ينظر مصطلح : (غسل ، وموت) .
حكم جريح المعركة :
٧ - الأصل أن الشهيد - وهو من مات في المعركة بقتال الكفار - لا يغسل ، أما إذا جرح في المعركة ورفع من المعترك حيا ، فأكل أو شرب أو نام أو تكلم أو طال بقاؤه عرفا أو تداوى ، أو ارتفق بمرافق الحياة ، ثم مات بعد ذلك ، فذهب الجمهور - الحنفية والمالكية والحنابلة وهو مقابل الأظهر عند الشافعية - إلى أنه يغسل ويصلى عليه ، ولا تسقط عنه الشهادة بل هو شهيد عند الله تعالى . ودليلهم على ذلك «

(١) موسوعة فقه العبادات، ٢/١٦٧

تغسيله صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ » ولأن الارتفاق لا يكون إلا من ذي حياة مستقرة ، والأصل وجوب الغسل والصلاة ، ولأن بالارتفاق خف أثر الظلم فلم يكن في معنى شهيد المعركة الذي يموت في أرضها . وذهب الشافعية إلى أن من مات بعد انقضاء القتال بجراحة يقطع بموته منها ، وفيه حياة مستقرة فغير شهيد في الأظهر ولهم في غيره تفصيل ينظر في مصطلح شهيد .

وللتفصيل ينظر مصطلح : (شهيد ، جنائز ، غسل ، ارتثاث) .

حكم الجروح الواقعة على الرأس والوجه وسائر البدن :

٨ - اتفق الفقهاء على وجوب القصاص في الجراح الواقعة على الرأس والوجه من حيث الجملة وعلى خلاف في التفصيل . والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث « أنس في قصة عمته الربيع لما كسرت ثنية جارية وطلبوا العفو فأبوا ، وعرضوا الأرش فأبوا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : كتاب الله القصاص » .

وقسم الفقهاء أنواع الجروح حسب موقعها ودرجتها وأثرها إلى أقسام ، فالذي يقع في الرأس والوجه فيسمى شجاجا ، وينظر تفصيله في مصطلح (شجاج) .

٩- وأما الجراح في سائر البدن ، فالمالكية والشافعية والحنابلة على أنه يقتص منها إذا أمكن استيفاؤها ، بأن تنتهي إلى حد كأن تنتهي إلى عظم بشرط ألا تكسره ، أو تنتهي إلى مفصل كالكوع والمرفق والكعب .

والقاعدة عند الشافعية أن ما لا قصاص فيه من الجراح إذا كان على الرأس والوجه لا قصاص فيه إذا كان في سائر البدن .

وذهب الحنفية إلى أنه لا قصاص في جراح سائر البدن لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة . بل تجب فيها حكومة عدل بشرط أن تبرأ ويبقى لها أثر ، أما إذا لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه .

١٠ - فإذا صار الأمر إلى الدية لعدم وجوب القصاص ، أو للعفو إلى الدية ، وكانت الجروح مما فيه أرش ، مقدر شرعا ، فدية الموضحة خمسة أبعرة ، والهاشمة عشرة ، والمنقلة خمسة عشر ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية .

جرح حيوان تعذر ذبحه :

١١ - إذا جرح الصائد حيوانا مأكولا ، تعذر ذبحه بآلة محددة ، أو بإرسال جارحة ، كالكلب ، ونحوه ، فمات في الحال ، قبل التمكن من ذبحه حل أكله ، لخبر : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ، ليس الظفر ، والسن » وهذا محل اتفاق بين الفقهاء .

والتفصيل في مصطلح : (صيد) أو مصطلح : (جارحة) .

جرح الصيد :

١٢ - لا يجوز التعرض لصيد الحرم البري لمحرم ، ولا حلال ، لقوله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة : « إن هذا البلد حرمه الله لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده » كما لا يجوز لمحرم أن يتعرض لصيد بري وحشي مطلقا لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾ فإذا جرح صيد الحرم ، أو جرح محرم صيدا بريا ، فإن أزمنه لزمه جميع قيمته ، لأن الإزمان كالإتلاف . وإلا لزمه قيمة ما نقص من قيمة مثله .

والتفصيل في مصطلح : (صيد ، وإحرام) .

تملك الصيد بالجرح :

١٣ - يملك الصيد بالجرح إذا أبطل به عدوه وطيرانه إن كان الصيد مما يمتنع بهما ، ويكفي في الجرح إبطال شدة عدوه بحيث يسهل لحاقه . وإن جرحه اثنان فإن تعاقب جرحهما فهو لمن أزمنه أو ذففه (أجهز عليه) وإن أثخنه الأول ، وقتله الثاني فهو للأول ، ويضمن الثاني للأول قيمته ، لأنه بالرمي أتلف صيدا مملوكا .

وإن جرحا معا فقتلاه كان الصيد حلالا ، وملكاه . والتفصيل في مصطلح : (صيد) .." (١)

"خلطة *

التعريف :

١ - الخلطة (بضم الخاء) لغة من الخلط ، وهو مزج الشيء بالشيء . يقال : خلط القمح بالقمح يخلطه خلطا ، وخلطه فاختلط . وخليط الرجل مخالطه ... والخليط ، الجار والصاحب. وقيل : لا يكون إلا في الشركة . وفي التنزيل ﴿ وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض ﴾ . والخلطة العشرة . والخلطة الشركة .

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٢/٢٠٥

والخلطة في الاصطلاح الفقهي نوعان :

النوع الأول : خلطة الأعيان ، هكذا سماها الحنابلة ، وسماها الشافعية أيضا خلطة الاشتراك وخلطة الشيوع ، وهي أن يكون المال لرجلين أو أكثر هو بينهما على الشيوع ، مثل أن يشتريا قطيعا من الماشية شركة بينهما لكل منهما فيه نصيب مشاع ، أو أن يرثاه أو يوهب لهما فيبقياه بحاله غير متميز .

والثاني : خلطة الأوصاف ، وفي شرح المنهاج تسميتها خلطة الجوار أيضا . وهي أن يكون مال كل من الخليطين معروفا لصاحبه بعينه فخلطاه في المرافق لأجل الرفق في المرعى ، أو الحظيرة ، أو الشرب . بحيث لا تتميز في المرافق .

الحكم التكليفي :

٢ - الخلطة في الأموال على وجه يتميز به مال كل من الخليطين عن صاحبه أمر مباح في الأصل ، لأنه نوع من التصرف المباح في المال الخاص .

وقد يحصل به أنواع من الرفق بأصحاب الأموال كأن يكون لأهل القرية غنم لكل منهم عدد قليل منها فيجمعوها عند راع واحد يرعاها بأجر أو تبرعا ، ويؤويها إلى حظيرة واحدة ، وتجمع في سقيها أو حلبها أو غير ذلك ، فذلك أيسر عليهم من أن يقوم كل منهم على غنمه وحده ، وكذا في خلطة المزارع **الارتفاق** باتحاد الناطور ، والماء ، والحراث ، والعامل . وفي خلطة التجار باتحاد الميزان ونحو ذلك .

وأما خلطة الأعيان فهي الشركة بعينها ، ويراجع حكمها تحت مصطلح : (شركة) والأصل فيها أيضا الإباحة .

وبما أن الخلطة قد تكون سببا في تقليل الزكاة بشروطها فقد ورد النهي عن إظهار صورة الخلطة إذا لم تكن هناك خلطة في الحقيقة سعيا وراء تقليل الزكاة التي قد وجبت فعلا ، وكذا ورد النهي عن إظهار صورة الانفراد سعيا وراء تقليل الزكاة التي وجبت فعلا في الأموال المختلطة ، وذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة » . ويأتي مطولا بيان معنى ذلك .

أحكام الخلطة :

٣ - اختلف الفقهاء في تأثير الخلطة في الزكاة على قولين :

الأول : أن لها تأثيرا في الزكاة من حيث الجملة ، وهذا قول الجمهور على خلاف بينهم في بعض الشروط التي لا بد من توافرها ليتحقق ذلك التأثير . مع الخلاف أيضا في الأموال التي تؤثر الخلطة فيها على ما سيأتي . واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري من حديث أنس رضي الله عنه « ولا

يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع ، خشية الصدقة ، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية » .

قال الأزهري : جود تفسير هذا الحديث أبو عبيد في كتاب الأموال ، وفسره على نحو ما فسره الشافعي . قال الشافعي : الذي لا أشك فيه أن " الخليطين " : الشريكان لم يقتسما الماشية ، " وتراجعهما بالسوية " : أن يكونا خليطين في الإبل تجب فيها الغنم ، فتوجد الإبل في يد أحدهما ، فتأخذ منه صدقتها فيرجع على شريكه بالسوية . قال الشافعي : وقد يكون " الخليطان " الرجلين يتخالطان بماشيتهما ، وإن عرف كل منهما ماشيته ، قال : ولا يكونان خليطين حتى يريحا ويسرحا معا ، وتكون فحولتهما مختلطة ، فإذا كانا هكذا صدقا صدقة الواحد بكل حال .

قال : وإن تفرقا في مراح ، أو سقي ، أو فحول ، صدقا صدقة الاثنين . ا . هـ .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة » فهو نهي عن أن يخلط الرجل إبله بإبل غيره ، أو غنمه بغنمه ، أو بقره ببقره ، ليمنع حق الله تعالى ويبخس المصدق " وهو جابي الزكاة " ، وذلك كأن يكون ثلاثة رجال ، لكل منهم أربعون شاة ، فيكون على كل منهم في غنمه شاة ، فإذا أحسوا بقرب وصول المصدق جمعوها ليكون عليهم فيها شاة واحدة .

وقوله عليه الصلاة والسلام : « ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة » مثل أن يكون نصاب بين اثنين ، فإذا جاء المصدق أفرد كل منهما إبله عن إبل صاحبه لئلا يكون عليهما شيء . واحتجوا أيضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا خلاط ولا وراط » (الخديعة) " فالخلاط المنهي عنه هو ما تقدم في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم « لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة » فلولا أن للخلط تأثيرا في الزكاة ما نهى عنه .

القول الثاني : وهو مذهب الحنفية أن الخلطة بنوعيها لا تأثير لها ، واستدلوا بحديث أنس نفسه ، قال ابن الهمام : لنا هذا الحديث ، إذ المراد الجمع والتفريق في الأملاك لا في الأمكنة ، ألا ترى أن النصاب المفرق في أمكنة مع وحدة المالك تجب فيه الزكاة ، ومن ملك ثمانين شاة فليس للساعي أن يجعلها نصابين بأن يفرقها في مكانين .

قال : « فمعنى لا يفرق بين مجتمع » ، أن لا يفرق الساعي بين الثمانين أو المائة والعشرين فيجعلها نصابين أو ثلاثة . ومعنى « ولا يجمع بين متفرق » لا يجمع الأربعين المتفرقة في الملك بأن تكون مشتركة

ليجعلها نصابا ، والحال أن لكل منهما عشرين . قال : « وتراجعهما بالسوية » أن يرجع كل واحد من الشريكين على شريكه بحصة ما أخذ منه .." (١)

"٧ – أن يكون كل من الخليطين من أهل الزكاة ، مسلما ، فإن كانا كافرين أو أحدهما ، لم تلزم الزكاة الكافر ويزكي المسلم زكاة منفرد .

فإن كانوا ثلاثة خلطاء أحدهم كافر زكى الآخران ماليهما زكاة خلطة .

ومن ذلك أن المالكية اشترطوا في كلا الخليطين أن يكون حرا لأن العبد لا زكاة عليه . واشترط الحنابلة أن لا يكون الخليط غاصبا لما هو مخالط به .

وكذا لو كان أحد المالين موقوفا أو لبيت المال .

الشرط الثالث :

٨ – نية الخلطة . وهذا قد اشترطه المالكية ، وهو قول للشافعية خلاف الأصح عندهم ، وقول القاضي من الحنابلة . قال الدردير من المالكية : والمراد أن ينوي الخلطة كل واحد من الخليطين أو الخلطاء ، لا واحد فقط ، بأن ينويا حصول الرفق بالاختلاط لا الفرار من الزكاة. ووجهه المحلي بأن الخلطة تغير أمر الزكاة بالتكثير أو التقليل ولا ينبغي أن يكثر من غير قصده ورضاه ولا أن يقلل إذا لم يقصده محافظة على حق الفقراء .

والأصح عند الشافعية وهو مذهب الحنابلة أنه لا أثر لنية الخلطة ، قال المحلي : لأن الخلطة إنما تؤثر من جهة خفة المؤنة باتحاد المرافق وذلك لا يختلف بالقصد وعدمه .

وقال ابن قدامة : لأن النية لا تؤثر في الخلطة فلا تؤثر في حكمها .

ولأن المقصود بالخلطة **الارتفاق** وهو حاصل ولو بغير نية ، فلم يتغير وجودها معه كما لا تتغير نية السوم في الإسامة ، ولا نية السقي في الزروع والثمار ، ولا نية مضي الحول فيما الحول شرط فيه .

الشرط الرابع :

٩ – الاشتراك في مرافق معينة ، والكلام على ذلك يتعلق بالأنعام وبغيرها .

أولا : الخلطة في الأنعام . وجملة ما يذكره الفقهاء من تلك المرافق .

أ – المشرع ، أي موضع الماء الذي تشرب منه سواء كان حوضا ، أو نهرا ، أو عينا ، أو بئرا ، فلا يختص أحد المالين بماء دون الآخر .

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ١/٢٥٤

ب – المراح ، قال المالكية : هو المكان الذي تقيل فيه أو تجتمع ، ثم تساق منه للمبيت أو للسروح . وقال الشافعية والحنابلة : المراح مأواها ليلا .

ج – المبيت : وهو المكان الذي تقضي فيه الليل .

د – موضع الحلب ، والآنية التي يحلب فيها ، والحالب .

هـ– المسرح : وهو عند الشافعية الموضع الذي تسرح إليه لتجتمع وتساق إلى المرعى .

ز – المرعى : وهو مكان الرعي وهو المسرح نفسه عند الحنابلة ، وغيره عند الشافعية .

ح – الراعي : ولو كان لكل من المالين راع لكن لو تعاون الراعيان في حفظ المالين بإذن صاحبيهما فذلك من اتحاد الراعي أيضا .

ط – الفحولة : بأن تضرب في الجميع دون تمييز . والأصل في ذلك الحديث الذي تقدم نقله « الخليطان ما اجتمعا على الحوض والفحل والراعي » .

ثم إن المالكية قالوا : تتم الخلطة بثلاثة على الأقل من خمسة هي الماء ، والمراح ،والمبيت، والراعي ، والفحل ، فلو انفردا في اثنين من الخمسة أو واحد لم ينتف حكم الخلطة . ومذهب الشافعي أنه لا بد من الاشتراك في سبعة هي المشرع ، والمسرح ، والمراح ، وموضع الحلب ، والراعي ، والفحل ، والمرعى . وزاد بعضهم غيرها .

ومذهب الحنابلة لا بد من الاشتراك في خمسة : المسرح وهو المرعى ، والمبيت ،والمشرب، والمحلب ، والفحل ، وبعضهم أضاف الراعي ، وبعضهم جعل الراعي والمرعى شرطا واحدا. واشترط بعضهم خلط اللبن .

وقد صرح المالكية بأن كل منفعة من هذه المنافع يحصل الاشتراك فيها إذا لم يختص بها أحد المالين دون الآخر سواء أكانت مملوكة لهما أم لأحدهما وأذن للآخر أو لغيرهما وأعاره لهما أو كانت مباحة للناس كما في المبيت والمراح والمشرب .

١٠ – ثانيا : الخلطة في الزروع والثمار ، فالذين قالوا من الشافعية إن الخلطة تؤثر فيها حتى تؤخذ من النصاب ولو كان مملوكا لأكثر من واحد ، قالوا : يشترط أن لا يتميز " الناطور " وهو حافظ النخل والشجر " والجرين " وهو موضع جمع الثمر وتجفيفه ، قال الرملي : وزاد في شرح المهذب اتحاد الماء ، والحراث ، والعامل ، وجذاذ النخل ، والملقح، واللقاط ، وما يسقى لهما به .

وفي خلطة التاجرين اشترطوا اتحاد الدكان والحارس ومكان الحفظ ونحوها ، ولو كان مال كل منهما متميزا

، كأن تكون دراهم أحدهما في كيس ودراهم الآخر في كيس إلا أن الصندوق واحد .
وفيما زاده في شرح المهذب : اتحاد الحمال ، والكيال ، والوزان ، والميزان .
وفيما علل به الذاهبون من الحنابلة إلى تأثير الخلطة في الزروع والثمار والعروض إيماء إلى اشتراط مثل ما قاله الشافعية ، فقد جاء في المغني : خرج القاضي وجها في الزروع والثمار أن الخلطة تؤثر لأن المئونة تخف إذا كان الملقح واحدا ، والصعاد والناطور والجرين . وكذلك أموال التجارة ، فالدكان والمخزن والميزان والبائع واحد .
وعبر في الفروع عن ذلك كله باتحاد المؤن ومرافق الملك .
الشرط الخامس : الحول في الأموال الحولية . وهذا الشرط للشافعية في الجديد ، والحنابلة . قال ابن قدامة : يعتبر اختلاطهم في جميع الحول ، فإن ثبت لهم حكم الانفراد في بعضه زكوا زكاة منفردين . وقال الشافعية : لو ملك كل منهما أربعين شاة في غرة المحرم ثم خلطا في غرة صفر فلا يثبت حكم الخلطة في هذه السنة ، ويثبت في السنة الثانية .
والمذهب القديم للشافعية عدم اشتراط تمام الحول على الاختلاط . وعليه يكون على كل منهما شاة كاملة في نهاية السنة الأولى على الجديد في المثال السابق . وفي القديم نصف شاة .." (١)
"وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع عند الجمهور ، وينبغي أن يجامع زوجته إن كان مسافرا بها أو كان يحرم من داره لأنه يحصل به **ارتفاق** له أو لها فيما بعد ذلك ، وقد أسند أبو حنيفة رحمه الله عن إبراهيم بن المنتشر عن أبيه عن ﴿ عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف في نسائه ثم يصبح محرما ﴾ ورواه مرة ﴿ طيبت فطاف ثم أصبح ﴾ بصيغة الماضي (قوله إلا أنه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض) قد تقدم في حديث جابر الطويل ﴿ فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر رضي الله عنهما فأرسلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع ؟ فقال : اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمي ﴾ ونحوه عن عائشة رضي الله عنها في صحيح مسلم ولفظها ﴿ نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر رضي الله عنهما بالشجرة ﴾ وهو شاهد لمطلوبية الغسل للحائض بالدلالة إذ لا فرق بين الحائض والنفساء أو النفاس أقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه ، ففي الحيض أولى .." (٢)

---

(١) موسوعة فقه العبادات، ٣/٢٥٤

(٢) كتاب الحج من فتح القدير، ٧٦/١

"قال الحازمي : وما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر : أن عمر رضي الله عنه وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم ، فقال له عمر : ارجع فاغسله ، فإن عمر رضي الله عنه لم يبلغه حديث عائشة رضي الله عنها وإلا لرجع إليه ، وإذا لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوتها أحق أن تتبع .

وحديث معاوية هذا أخرجه البزار وزاد فيه فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ﴿ الحاج الشعث التفل ﴾ وللاختلاف استحبوا أن يذيب جرم المسك إذا تطيب به بماء ورد ونحوه (قوله والممنوع منه التطيب) لأنه فعل المكلف والأحكام إنما تتعلق به ولم يتطيب بعد الإحرام لكن هم يقولون هذا الممنوع منه بعد الإحرام .

وهناك منع آخر قبله عن التطيب بما يبقى عينه .

وحاصل الجواب : منع ثبوت هذا المنع ، فإن قستم على الثوب فهو في مقابلة النص لما ذكرنا من وروده به في البدن ولم يرد في الثوب فعقلنا أنه اعتبر في البدن تابعا ، والمتصل في الثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا ، وهذا لأن المقصود من استنان الطيب عند الإحرام حصول **الارتفاق** به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم إلا أن هذا القدر يحصل بما

---." (١)

"في البدن ، فيغني عن تجويزه في الثوب إذ لم يقصد كمال **الارتفاق** في حالة الإحرام لأن الحاج الشعث التفل وقد قيل : يجوز في الثوب أيضا على قولهما

قال (وصلى ركعتين لما روى جابر رضي الله تعالى عنه ﴿ أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند إحرامه قال وقال : اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ﴾) لأن أداءها في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير ، وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لأن مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر .

قال (ثم يلبي عقيب صلاته) لما روي ﴿ أن النبي عليه الصلاة والسلام لبى في دبر صلاته ﴾ .

وإن لبى بعدما استوت به راحلته جاز ، ولكن الأول أفضل لما روينا

الشرح

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ١/٨١

(قوله لما روى جابر المعروف عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الحليفة ﴾) ولم يذكر عددا .
لكن في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما ﴿كان عليه الصلاة والسلام يركع بذي الحليفة ركعتين ﴾ .." (١)

"وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع عند الجمهور ، وينبغي أن يجامع زوجته إن كان مسافرا بها أو كان يحرم من داره لأنه يحصل به **ارتفاق** له أو لها فيما بعد ذلك ، وقد أسند أبو حنيفة رحمه الله عن إبراهيم بن المنتشر عن أبيه عن ﴿ عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف في نسائه ثم يصبح محرما ﴾ ورواه مرة ﴿ طيبت فطاف ثم أصبح ﴾ بصيغة الماضي (قوله إلا أنه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض) قد تقدم في حديث جابر الطويل ﴿ فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر رضي الله عنهما فأرسلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع ؟ فقال : اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمي ﴾ ونحوه عن عائشة رضي الله عنها في صحيح مسلم ولفظها ﴿ نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر رضي الله عنهما بالشجرة ﴾ وهو شاهد لمطلوبية الغسل للحائض بالدلالة إذ لا فرق بين الحائض والنفساء أو النفاس أقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه ، ففي الحيض أولى .." (٢)

"قال الحازمي : وما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر : أن عمر رضي الله عنه وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم ، فقال له عمر : ارجع فاغسله ، فإن عمر رضي الله عنه لم يبلغه حديث عائشة رضي الله عنها وإلا لرجع إليه ، وإذا لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوتها أحق أن تتبع .
وحديث معاوية هذا أخرجه البزار وزاد فيه فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ﴿ الحاج الشعث التفل ﴾ وللاختلاف استحبوا أن يذيب جرم المسك إذا تطيب به بماء ورد ونحوه (قوله والممنوع منه التطيب) لأنه فعل المكلف والأحكام إنما تتعلق به ولم يتطيب بعد الإحرام لكن هم يقولون هذا الممنوع منه بعد الإحرام .
وهناك منع آخر قبله عن التطيب بما يبقى عينه .
وحاصل الجواب : منع ثبوت هذا المنع ، فإن قستم على الثوب فهو في مقابلة النص لما ذكرنا من وروده

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ١/٨٢
(٢) كتاب الحج من فتح القدير، ١/١٧٣

به في البدن ولم يرد في الثوب فعقلنا أنه اعتبر في البدن تابعا ، والمتصل في الثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا ، وهذا لأن المقصود من استنان الطيب عند الإحرام حصول **الارتفاق** به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم إلا أن هذا القدر يحصل بما

---." (١)

"في البدن ، فيغني عن تجويزه في الثوب إذ لم يقصد كمال **الارتفاق** في حالة الإحرام لأن الحاج الشعث التفل وقد قيل : يجوز في الثوب أيضا على قولهما

قال (وصلى ركعتين لما روى جابر رضي الله تعالى عنه ﴿ أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند إحرامه قال وقال : اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ﴾) لأن أداءها في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير ، وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لأن مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر .

قال (ثم يلبي عقيب صلاته) لما روي ﴿ أن النبي عليه الصلاة والسلام لبى في دبر صلاته ﴾ .

وإن لبى بعدما استوت به راحلته جاز ، ولكن الأول أفضل لما روينا

الشرح

(قوله لما روى جابر المعروف عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الحليفة ﴾) ولم يذكر عددا .

لكن في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما ﴿ كان عليه الصلاة والسلام يركع بذي الحليفة ركعتين ﴾ .." (٢)

"(باب التمتع) (قوله : وجه الظاهر أن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران) حقيقة هذا الوجه أنه ثبت ﴿ أنه عليه الصلاة والسلام حج قارنا ﴾ ، ومعلوم أن ما ارتكبه أفضل خصوصا في عبادة فريضة لم يفعلها إلا مرة واحدة في عمره ، ثم رأينا المعنى الذي به كان القران أفضل متحققا في التمتع دون الإفراد فيكون أفضل منه ، وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعا بين العبادتين في وقت الحج من زيادة

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ١٧٨/١

(٢) كتاب الحج من فتح القدير، ١٧٩/١

التحقق بالإذعان والقبول للمشروع الناسخ لشرع الجاهلية في المطلوب رفضه ، ثم هذا أرفق فوجب دم للشكر على أمرين : أحدهما إطلاق **الارتفاق** بالعمرة في وقت الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة إلى لزوم إنشاء سفر آخر للعمرة أو التأخير بعد قضاء الأفعال لينشئ أخرى من أدنى الحل ، وهذا شكر على أمر دنيوي .." (١)

"ثم إن عللنا دليل التخصيص أعني قوله تعالى ﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ﴾ بكونه ملما بأهله بين أدائهما فلم يكمل معنى **الارتفاق** في حق أهل مكة بشرعهما في أشهر الحج ، بخلاف الآفاقي فتقاصر عن إيجاب الشكر بإراقة الدم بالنسبة إلى الآفاقي فعديناه إلى كل من ألم بأهله بين النسكين حتى إذا اعتمر الآفاقي في أشهر الحج ثم رجع إلى أهله فأقام ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ، وصار شرط التمتع المأذون فيه شرعا أن لا يلم بأهله بهذا المأخذ ، إلا أن أبا حنيفة فرق بين كون العود مستحقا على الآفاقي بأن كان ساق الهدي أو لا فجعل الإلمام عند استحقاق العود شرعا كعدمه وسيأتي .

وإذا علمت هذا فمقتضاه مع ما قدمنا من الحق من أن التمتع بإطلاق القرآن الكريم وألفاظ الصحابة يعم القران ؛ لأنه تمتع **للارتفاق** بالعمرة في أشهر الحج اشترط عدم الإلمام للقران المأذون فيه أيضا ، فيقتضى في المكي إذا خرج إلى الكوفة ثم عاد فأحرم بهما من الميقات في أشهر الحج ثم فعلهما أن لا يكون القران الشرعي المستعقب للحكم المعلوم من إيجاب الدم شكرا ، وهو خلاف ما ذكروه مما ـــ." (٢)

"(ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر) ؛ لأنه على من يصدر إلا إذا اتخذها دارا بعدما حل النفر الأول فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله ، ويرويه البعض عن محمد رحمه الله ؛ لأنه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الإقامة بعد ذلك ، والله أعلم بالصواب .

ـــ

باب الجنايات (وإذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فإن طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما أشبه ذلك ؛ لأن الجناية تتكامل بتكامل **الارتفاق** ، وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب (وإن طيب أقل من عضو فعليه الصدقة) ؛ لقصور الجناية .

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ١/٤٦٧

(٢) كتاب الحج من فتح القدير، ١/٤٩٣

وقال محمد رحمه الله : يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل .

وفي المنتقى أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ، ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد إن شاء الله .

ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع إلا في موضعين نذكرهما في باب الهدي إن شاء الله تعالى .

وكل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة ، هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى .

الشرح

---." (١)

"وفي سين الوسمة الإسكان والكسر : وهو نبت يصبغ بورقه ، فإن لم يغلف فلا شيء عليه كالغسل بالأشنان والسدر .

وعن أبي حنيفة فيه صدقة ؛ لأنه يلين الشعر ويقتل الهوام .

(فإن ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة وقالا : عليه الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله : إذا استعمله في الشعر فعليه دم لإزالة الشعث ، وإن استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه .

ولهما أنه من الأطعمة إلا أن فيه **ارتفاقا** بمعنى قتل الهوام وإزالة الشعث فكانت جناية قاصرة .

ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أصل الطيب ، ولا يخلو عن نوع طيب ، ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فتوجب الدم ، وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران ، وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت .

أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما أشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق ؛ لأنه طيب ، وهذا إذا استعمله على وجه التطيب . ولو داوى به جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه ؛ لأنه ليس بطيب في نفسه إنما هو أصل الطيب أو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب ، بخلاف ما إذا تداوى بالمسك وما أشبهه .

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ١٣/٢

الشرح

---." (١)

"وعنه في أخرى أن عليه دمين للتطيب والتغليف ، قيل قول أبي حنيفة في خطمي العراق وله رائحة ، وقولهما في خطمي الشام ولا رائحة له فلا خلاف .

وقيل بل الخلاف في العراق .

ولو غسل بالصابون أو الحرض لا رواية فيه ، وقالوا : لا شيء فيه ؛ لأنه ليس بطيب ولا يقتل .

(وإن لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم ، وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا .

وقال الشافعي رحمه الله : يجب الدم بنفس اللبس ؛ لأن **الارتفاق** يتكامل بالاشتمال على بدنه .

ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس ، فلا بد من اعتبار المدة ؛ ليحصل على الكمال ويجب الدم ، فقدر باليوم ؛ لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه الجناية فتجب الصدقة ، غير أن أبا يوسف رحمه الله أقام الأكثر مقام الكل .

ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به أو ائتزر بالسراويل فلا بأس به ؛ لأنه لم يلبسه لبس المخيط .

وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر ؛ لأنه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه .." (٢)

"والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ، ولا خلاف أنه إذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم ؛ لأنه ممنوع عنه ، ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة ، وهذا ؛ لأن ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة .

الشرح

(قوله : وإن لبس ثوبا مخيطا إلخ) لا فرق في لزوم الدم بين ما إذا أحدث اللبس بعد الإحرام أو أحرم وهو

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ٢/٢٠

(٢) كتاب الحج من فتح القدير، ٢/٢٥

لابسه فدام يوما أو ليلة عليه ، بخلاف انتفاعه بعد الإحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص فيه ولولاه لأوجبنا فيه أيضا .

ولا فرق بين كونه مختارا في اللبس أو مكرها عليه أو نائما فغطى إنسان رأسه ليلة أو وجهه حتى يجب الجزاء على النائم ؛ لأن **الارتفاق** حصل له ، وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه لا الموجب على ما عرف تحقيقه في مواضع .." (١)

"وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للأولى ، فإن كفر فعليه أخرى ، وكذا إذا حصره عدو فاحتاج إلى اللبس للقتال أياما يلبسها إذا خرج إليه وينزعها إذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو ، فإن ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة أخرى .

والأصل في جنس هذه المسائل أنه ينظر إلى اتحاد الجهة

واختلافها لا إلى ضرورة اللبس كيف كانت .

ولو لبس للضرورة فزالت فدام بعدها يوما أو يومين فما دام في شك من زوال الضرورة ليس عليه إلا كفارة واحدة ، وإن تيقن زوالها فاستمر كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها .

(قوله : وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة) في خزانة الأكمل : في ساعة نصف صاع .

وفي أقل من ساعة قبضة من بر .

(قوله : فلا بد من اعتبار المدة ؛ ليحصل على الكمال) يتضمن منع قول الشافعي : إن **الارتفاق** يتكامل بالاشتمال بل مجرد الاشتمال ، ثم النزع في الحال لا يجد الإنسان به **ارتفاقا** فضلا عن كماله .

وقوله في وجه التقدير بيوم (لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة) يفيد أنه لا يقتصر على اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليوم ؛ لجريان المعنى المذكور فيه ونص عليه في الأسرار وغيره .." (٢)

"(قوله : ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن أبي حنيفة اعتبار الربع) إن بلغ قدر الربع فدام يوما لزمه دم (اعتبارا بالحلق والعورة) حيث يلزم الدم بحلق ربع الرأس أو اللحية ، وفساد الصلاة بكشف ربع العورة .

وقوله : (وهذا ؛ لأن ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس) يصلح إبداء للجامع : أي العلة

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ٢/٢٦

(٢) كتاب الحج من فتح القدير، ٢/٢٩

التي بها وجب في حلق الربع الدم وهي **الارتفاق** به على وجه الكمال وإن كان هناك أكمل منه ثابتة في تغطية البعض ؛ ولذا يعتاده بعض الناس ، وإنما يعتاده تحصيلا **للارتفاق** وإلا كان عبثا ، وإن كان الجامع هذا فلا يصح اعتبار العورة أصلا لانتفاء هذا الجامع ، إذ ليس فساد الصلاة بانكشاف الربع لذلك بل لعده كثيرا عرفا ، وليس الموجب هذا هنا ؛ ألا ترى أن أبا حنيفة لم يقل بإقامة الأكثر مقام الكل في اليوم أو الليل الواقع فيهما التغطية واللبس ؛ لأن النظر هنا ليس إلا لثبوت **الارتفاق** كاملا وعدمه ، وكذا إذا غطى ربع وجهه أو غطت المرأة ربع وجهها .

(قوله : وعن

أبي يوسف أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة) ولم يذكر لمحمد قولا .." (١)

"ونقل في البدائع عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله عين هذا القول ، ولم يحك خلافا في الأصل .

وهذا القول أوجه في النظر ؛ لأن المعتبر **الارتفاق** الكامل ، واعتياد تغطية البعض دليل على تحصيله به ، لكن ذلك البعض المعتاد ليس هو الربع ، فإن ما يفعله من نعلم من اليمانيين الذين يلبسون السرقوج يشدونه تحت الحنك تغطية البعض الذي هو الأكثر ، فإن البادي منهم هو الناصية ليس غير ، ولعل تغطية مجرد الربع فقط على وجه يستمسك مما لم يتحقق إلا أن يكون نحو جبيرة تشد .

وحينئذ ظهر أن ما عينه جامعا في الحلق غير صحيح ؛ لأن العلة في الأصل حصول **الارتفاق** كاملا بحلق الربع بدليل القصد إليه على وجه العادة ، والثابت في الفرع الاعتياد بتغطية البعض الذي هو الأكثر لا الأقل ، وهو الدليل على **الارتفاق** به فلم يتحد في الأصل والفرع ، ولذا لم يعين المصنف رحمه الله في الفرع سوى مطلق البعض ، فإن عنى به الربع منعنا وجوده في الفرع .

ومن فروع اعتبار الربع ما لو عصب المحرم رأسه بعصابة أو وجهه يوما أو ليلة فعليه صدقة ، إلا أن يأخذ قدر الربع .." (٢)

"ولو عصب موضعا آخر من جسده لا شيء عليه وإن كثر ، لكنه يكره من غير عذر كعقد الإزار وتخليل الرداء لشبه المخيط ، بخلاف لبس المرأة القفازين ؛ لأن لها أن تستر بدنها بمخيط وغيره فلم يكره

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ٣١/٢

(٢) كتاب الحج من فتح القدير، ٣٢/٢

لها .

ولا بأس أن يغطي أذنيه وقفاه ومن لحيته

ما هو أسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه .

ولا بأس أن يضع يده على أنفه دون ثوب .

وعلى القارن في جميع ما تقدم أن فيه دما أو صدقة دمان أو صدقتان لما سنذكر .

(وإذا حلق ربع رأسه أو ربع لحيته فصاعدا فعليه دم ، فإن كان أقل من الربع فعليه صدقة) وقال مالك رحمه الله : لا يجب إلا بحلق الكل : وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم . ولنا أن حلق بعض الرأس **ارتفاق** كامل ؛ لأنه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو ؛ لأنه غير مقصود ، وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وأرض العرب (وإن حلق الرقبة كلها فعليه دم) ؛ لأنه عضو مقصود بالحلق .

(وإن حلق الإبطين أو أحدهما فعليه دم) ؛ لأن كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الأذى ونيل الراحة فأشبه العانة .." (١)

"وقوله : لأنه معتاد صريح في أن الحكم بحصول كمال **الارتفاق** بذلك البعض مستدل عليه بالقصد إليه على وجه الاعتياد ، وقدمنا ما يغني فيه ، وممن يفعله بعض الأتراك والعلوية فإنهم يحلقون نواصيهم فقط ، وكذا حلق بعض اللحية معتاد بأرض العراق والعرب وبعض أهل المغرب ، إلا أن في هذا احتمال أن فعلهم للراحة أو الزينة فتعتبر فيه الكفارة احتياطا ؛ لأن هذه الكفارة مما يحتاط في إثباتها بدليل لزومها مع الأعذار .

وقوله : لأنه غير مقصود ، يعني العادة أن كل من مس طيبا لقصد التطيب كماء ورد أو طيب عمم به يديه مسحا بل ويمسح بفضله وجهه أيضا ، بخلاف الاقتصار على بعضه فإنما يكون غالبا عند قصد مجرد إمساكه للحفظ أو للملاقاة من غير قصد أو لغاية القلة في الطيب نفسه ، فتتقاصر الجناية فيما دون العضو فتجب الصدقة .

ثم ما ذكر من أن في حلق ربع الرأس أو اللحية دما من غير خلاف موافق لعامة الكتب وهو المصحح لا

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ٢/٣٣

ما في جامعي شمس الأئمة وقاضي خان أن على قولهما في الجميع الدم وفي الأقل منه الطعام .

وعن أبي يوسف أن في حلق الأكثر الدم .." (١)

"(وإن حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة ، وعلى المحلوق دم) وقال الشافعي : رحمه الله لا يجب إن كان بغير أمره بأن كان نائما ؛ لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم أبلغ منه .

وعندنا بسبب النوم والإكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه ، وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما ، بخلاف المضطر حيث يتخير ؛ لأن الآفة هناك سماوية وهاهنا من العباد ، ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق ؛ لأن الدم إنما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر ، وكذا إذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه ، وأما الحالق تلزمه الصدقة في مسألتنا في الوجهين .

وقال الشافعي رحمه الله : لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف إذا حلق المحرم رأس حلال .

له أن معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب .." (٢)

"ولنا أن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات الإحرام ؛ لاستحقاقه الأمان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره إلا أن كمال الجناية في شعره (فإن أخذ من شارب حال أو قلم أظافيره أطعم ما شاء) والوجه فيه ما بينا .

ولا يعرى عن نوع ارتفاق ؛ لأن يتأذى بتفث غيره وإن كان أقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام (وإن قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) ؛ لأنه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وإزالة ما ينمو من البدن ، فإذا قلمها كلها فهو ارتفاق

كامل فيلزمه الدم ، ولا يزاد على دم إن حصل في مجلس واحد ؛ لأن الجناية من نوع واحد ، فإن كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله ؛ لأن مبناها على التداخل فأشبه كفارة الفطر إلا إذا تخللت الكفارة لارتفاع الأولى بالتكفير .

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تجب أربعة دماء إن قلم في كل مجلس يدا أو رجلا ؛ لأن

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ٣٥/٢

(٢) كتاب الحج م ن فتح القدير، ٤٣/٢

الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة .

الشرح

---." (١)

"وإذا حلق المحرم رأس حلال فالارتفاق الحاصل له برفع تفث غيره ، إذ لا شك في تأذي الإنسان بتفث غيره يجده من رأى ثائر الرأس شعثها وسخ الثوب تفل الرائحة ، وما سن غسل الجمعة بل ما كان واجبا إلا لذلك التأذي إلا أنه دون التأذي بتفث نفسه فقصرت الجناية فوجبت الصدقة .

والمصنف أجرى الوجه الأول في هذا ، وقد يمنع بأن

استحقاق الشعر الأمن إنما هو بالنسبة إلى من قام به الإحرام حالقا أو محلوقا ، فإن خطاب لا تحلقوا للمحرمين فلذا خصصنا به الأول .

بقي أن المحرم إذا حلق رأس المحرم اجتمع فيه تفويت الأمن المستحق ، والارتفاق بإزالة تفث غيره ، وقد كان كل منهما بانفراده موجبا للصدقة ، فربما يقال تتكامل الجناية بهذا الاجتماع فتقتضي وجوب الدم على الحالق كما قال أبو حنيفة في الادهان بالزيت البحت حيث أوجب الدم لاجتماع أمور لو انفرد كل منها لم يوجبه كتليين الشعر وأصالته للطيب وقتل الهوام فتكاملت الجناية بهذه الجملة فوجب الدم .." (٢)

"وتقرير الخلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب ، فمبنى عدم إلزام المحرم شيئا إذا كان غير مختار بالتقدم غير مرة في الصلاة والصوم من أن عدمه يسقط الحكم عنده وعندنا لا .

ومبنى عدمه عنده على الحالق مطلقا عدم الموجب ، أما إن كان حلالا فلأن الحلق غير محرم عليه ، وإن كان محرما فكذلك ؛ لأن الارتفاق لم يحصل له وهو الموجب عليه .

فإن قيل : قد باشر أمرا محظورا ، وهو إعانة المحلوق المحرم على المعصية إن كان باختياره وبغير اختباره أولى .

قلنا : المعاصي إنما هي أسباب لعقوبة الإحلال ، وليس كل معصية توجب جزاء في أحكام الدنيا إلا بالنص وهو منتف في الحالق فنقول : أما الحال فألحقناه بقاطع شجر الحرم بجامع تفويت أمن مستحق مستعقب للجزاء .

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ٤٤/٢

(٢) كتاب الحج من فتح القدير، ٤٦/٢

والواجب اتباع الدليل لا بقيد كونه نصا .

وأما المحرم فلأن المؤثر للجزاء في حقه هو نيل

الارتفاق بقضاء التفث ، فإن كان على وجه الكمال كان الجزاء دما وإلا فصدقة .

وقيد الإضافة إلى نفسه ملغى إذا لم يثبت اعتباره وعقلية استقلال ما سواه ثابتة .." (١)

"والحاصل أن نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل ، وإلا امتنع القياس ، فالأصل إلغاء المحال إلا أن يدل على قصد تخصيص الحكم به دليل لا مرد له ، خصوصا إذا لم يتوقف عليه مناسبة المناسب فيتعدى من نفسه إلى غيره إذا وجد فيه تمام المؤثر وقصورها ردها إلى الصدقة .

وقد يقال : مباشرة الفعل الذي به قضاء التفث إن كان جزء العلة ولو حكما بأن يأذن المحرم في حلق رأسه لزم عدم الجزاء على النائم بحلق رأسه وإلا لزم الجزاء إذا نظر إلى ذي زينة مقضي التفث ، فإن اختير الثاني وادعى أن الارتفاق لا يحصل بمجرد رؤية كما قلنا بنفي الجزاء في مجرد اللبس لذلك عكره ما لو فرض طولها يوما مع محادثته وصحبته واستنشاق طيبه ، ولو كان إلى شيء لقلت باختيار الأول ونفي الجزاء عن النائم والمكره ، ولا يلزمني هذا في كل موضع كالصلاة وغيرها ؛ لأن الفساد فيها مثلا علق بمجرد وجود الكلام مثلا ، وهنا قد فرض تعليق الجزاء بالارتفاق الكائن عن مباشرة السبب ولو حكما .." (٢)

"ثم بعد التفصيل المذكور في الحالق قال : والجواب في قص الأظفار كالجواب في الحلق وإن كان ما ذكرناه أنه مقتضى عرفهم في التعبير واقعا فيكون ذلك التفصيل أيضا جاريا في قص الأظفار فيصدق ما في الهداية ؛ لأنه فرض الصورة في قلم أظفار الحلال (قوله : فإن قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) ؛ لأنه أكمل ارتفاق يكون بالقص ، وقص يد واحدة ارتفاق كامل ففيه الدم أيضا ، فقص الكل في مجلس واحد كلبس كل الثياب وحلق شعر كل البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد .

(فإن كان في مجالس فكذا عند محمد) أي دم واحد ؛ لأن مبنى هذه الكفارة على التداخل حتى

لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجناية على الإحرام والحرم فأشبهت كفارة الفطر في رمضان

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ٤٧/٢

(٢) كتاب الحج من فتح القدير، ٤٨/٢

في أنه إذا تكررت الجنايات بالفطر ولم يكفر لواحدة منها لزمه كفارة واحدة ، وإن كفر للسابقة كفر للاحقة كذا هنا .." (١)

"ولهما أن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك ، بخلاف الحلق ؛ لأنه معتاد على ما مر .

وإذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين ، وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا لأن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء .

الشرح

(قوله : إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق) أي حلق الرأس واللحية ؛ لأن حلق ربع غيرهما من الأعضاء إنما فيه الصدقة .

فإن قيل : إلحاق الربع من الرأس بكله بناء على أنه معتاد والمعتاد في قلم الأظفار ليس الاقتصار على طرف واحد فكيف هذا الإلحاق مع انتفاء الجامع ؟ .

فالجواب أن الجامع إنما هو كمال **الارتفاق** لا الاعتياد ، إلا أنه لما كان قد يتردد في حصوله بحلق ربع الرأس أثبته بالعادة إذ القصد إليه على وجه العادة لمن يقصده ليس إلا لنيل **الارتفاق** لا أنها هي المناط للزوم الدم .

ولا شك أن أدنى كمال **الارتفاق** يحصل بقلم تمام يد ، وإن كان في اليدين أكمل وفي الكل أكمل من هذا فيثبت به الدم ، ولا يبالي بكونه غير معتاد .." (٢)

"ولنا أن فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات ، وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع إلا أن فيه معنى الاستمتاع **والارتفاق** بالمرأة وذلك محظور الإحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم ؛ لأن المحرم فيه قضاء بالشهوة ، ولا يحصل بدون الإنزال فيما دون الفرج .

الشرح

(فصل) قدم النوع السابق على هذا ؛ لأنه كالمقدمة له ، إذ الطيب وإزالة الشعر والظفر مهيجات للشهوة

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ٢/٥٠

(٢) كتاب الحج من فتح القدير، ٢/٥٤

لما تعطيه من الراحة والزينة (قوله : ولا فرق بين ما إذا أنزل أو لم ينزل) مخالف لما صحح في الجامع الصغير لقاضي خان من اشتراط الإنزال .

قال : ليكون جماعا من وجه ، موافق لما في المبسوط حيث قال : وكذلك إذا لم ينزل : يعني يجب الدم عندنا خلافا للشافعي في قول قياسا على الصوم فإنه لا يلزمه شيء إذا لم ينزل بالتقبيل ، لكنا نقول : الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيا عنه بسبب الإحرام .

وبالإقدام عليه يصير مرتكبا محظور إحرامه .

ا هـ .

وقد يقال : إن كان الإلزام للنهي فليس كل نهي يوجب كالرفث ، وإن كان للرفث فكذلك إذ أصله الكلام في الجماع بحضرتهن وليس ذلك موجبا شيئا .." (١)

"(قوله : فلا معنى للافتراق) وهذا ؛ لأن الافتراق ليس بنسك في الأداء فكذا في القضاء ، فلم يكن أمر من روي عنه من الصحابة الأمر بالافتراق أمر إيجاب بل أمر ندب مخافة الوقوع ؛ لظهور أنه لا يصبر أحدهما عن الآخر لما ظهر منهما في الإحرام الأول فكان كالشاب في حق القبلة في الصوم لا ؛ لأنهما يتذاكران فيقعان ؛ لأنه معارض بأنهما يتذاكران فلا يقعان ؛ لتذكرهما ما حصل لهما من المشقة للذة يسيرة ، ونحن نقول باستحباب الافتراق لذلك .

(ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعي فيما إذا جامع قبل الرمي ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ من وقف بعرفة فقد تم حجه ﴾ وإنما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما أو ؛ لأنه أعلى أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه .

الشرح

(قوله : ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) يعني قبل الحلق ؛ لأنه سيذكر أن الجماع بعد الحلق فيه شاة .." (٢)

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ٢/٦٠

(٢) كتاب الحج من فتح القدير، ٢/٧١

"(ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا) وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج .

وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة .

هو يقول : الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية .

ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا ، وهذا لا ينعدم بهذه العوارض ، والحج ليس في معنى الصوم ؛ لأن حالات الإحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم ، والله أعلم .

(فصل) (ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة) وقال الشافعي رحمه الله : لا يعتد به لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ الطواف بالبيت صلاة ﴾ إلا أن الله تعالى أباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه .

ولنا قوله تعالى ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ، ثم قيل : هي سنة ، والأصح أنها واجبة لأنه يجب بتركها الجابر ؛ ولأن الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب ، فإذا شرع في هذا الطواف وهو سنة ، يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة إظهارا لدنو رتبته عن الواجب بإيجاب الله ، وهو طواف الزيارة ، وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع .

الشرح

---". (١)

"وقوله (ولأنه) يعني الجماع (أعلى أنواع الارتفاقات) (قوله وقد صح) تقدم في حديث جابر الطويل ﴿ أنه عليه الصلاة والسلام أكل من الكل ، فإنه قال فيه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت ﴾ الحديث ، فارجع إليه ، ومعلوم أنه كان قارنا ، وكذا أزواجه على ما رجحه بعضهم ، وهدي القران لا يستغرق مائة بدنة ، فعلم أنه أكل من هدي القران والتطوع إلا أنه إنما أكل من هدي التطوع بعدما صار إلى الحرم ، أما إذا لم يبلغ بأن عطب أو ذبحه في الطريق فلا يجوز له الأكل منه لأنه في الحرم تتم القربة فيه بالإراقة ، وفي غير الحرم لا يحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصدق ليحصل المقصود ، ولو أكل منه أو من غيره مما لا يحل له الأكل منه ضمن ما أكله ، وبه قال الشافعي وأحمد ، وقال مالك : لو أكل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وإن كان مما يجوز له الأكل منه ، فإن باع

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ٧٨/٢

شيئا أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته ، وحيثما جاز الأكل للمهدي جاز أن يأكل الأغنياء أيضا .." (١)

"ومن أسقط الشفعة بطرق كاذبة، وتمويهات باطلة فقد ظلم نفسه بارتكاب المعصية، وظلم الشفيع لحرمانه من حقه الذي أوجبه الله له، سواء كان ذلك قبل حصول البيع أو بعده.

ولو احتال لم تسقط؛ لأنها شرعت لدفع الضرر، وإذا أسقطها بالاحتيال حصل الضرر.

- ما تسقط به الشفعة:

تسقط الشفعة بواحد مما يلي:

إذا عجز الشفيع عن دفع الثمن كله أو بعضه .. إذا تأخر الشفيع عن المطالبة بالشفعة بلا عذر .. بيع الشفيع ما يشفع به قبل العلم بالشفعة .. إذا انتقل نصيب الشريك إلى غيره بغير عوض كالإرث والهبة ونحوهما .. إذا مات الشفيع قبل أن يطلب الشفعة .. إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة.

- الحكم عند تزاحم الشفعاء:

إذا كان الشفعاء أكثر من واحد، وكل منهم يطلب الشفعة:

فإن كانوا من مرتبة واحدة كالشركاء في المبيع، يقسم العقار المشفوع فيه بين الشفعاء على قدر حصصهم منه؛ لأن الضرر داخل على كل واحد من الشركاء بحسب ما يملكه.

وإن لم يكن الشفعاء من مرتبة واحدة، فيقدم الشريك في المبيع أولا، ثم الشريك في حق **الارتفاق**، ثم الجار الملاصق.

- حكم شفعة الجار:

الجار أحق بشفعة جاره، فإذا كان بين الجارين حق مشترك من طريق، أو ماء،." (٢)

"العين المملوكة من أرض، أو بئر، أو شجر، أو نهر أو سوق ونحو ذلك.

- حكم إحياء الحريم:

لا يجوز إحياء حريم الأرض العامرة قبل الإحياء؛ لأنه تابع للعامر فلا يملك، وكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه، ولصاحب العامر أن يمنع غيره من إحياء حريم ملكه، فإن كانت الأرض المملوكة محاطة من جميع الجوانب بأملاك وطرق فهذه ليس لها حريم، بل كل يتصرف بملكه فقط.

---

(١) كتاب الحج من فتح القدير، ٣٥٤/٢

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٥٨٣/٣

وإن كان ما حول ملكه موات فله إحياء حريم أرضه، وهو أحق به من غيره؛ لتعلق مصالح أرضه به.

- حق **الارتفاق**:

حق **الارتفاق**: هو حق عيني في عقار لمنفعة عقار آخر لغيره كإجراء الماء مع أرض الجار، أو المرور في أرض الغير ونحو ذلك، ويجب ألا يؤدي استعمال حق **الارتفاق** إلى الإضرار بالغير، فلا يجوز للمار بأرض غيره إلحاق الأذى به.

وحقوق **الارتفاق** نوعان:

١ - الأملاك العامة كالأنهار، والطرق، والجسور ونحوها مما لا يختص به أحد، فحق **الارتفاق** ثابت للناس جميعا.

٢ - الأملاك الخاصة بفرد لا يثبت حق **الارتفاق** عليها إلا بإذن المالك.." (١)

"- أنواع حقوق **الارتفاق**:

حقوق **الارتفاق** تختلف بحسب حاجات الناس، وأشهرها:

حق الشرب، حق الطريق، حق المسيل، حق التعلي، حق الجوار، حق المجرى، فهذه الأشياء يثبت لكل أحد حق **الارتفاق** بها كل بحسبه.

ويجب على الإمام الإنفاق على المرافق العامة من خزانة الدولة، تحقيقا لمصلحة الناس، ودفعا للضرر عنهم.

فإن لم يكن في بيت المال ما يصلح به ما فسد منها أجبر الإمام الناس على إصلاحها؛ دفعا للضرر، على القادرين النفقة، وعلى غير القادرين العمل بأنفسهم، ونفقتهم على الأغنياء.

وتجب نفقات إصلاح المسيل والمجرى على المنتفع به إذا كان في ملكه أو ملك غيره، فإن كان في أرض عامة فإصلاحه من بيت المال.

والمجرى مكان جلب الماء الصالح، والمسيل مكان تصريف الماء غير الصالح.

- مقدار الطريق عند الاختلاف:

تختلف سعة الطرق بحسب الحاجة إليها، ومن يمر بها من الناس، والسيارات، والبهائم، وإذا اختلف الناس في الطريق فأقله سبعة أذرع.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قضى النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا تشاجروا في الطريق بسبعة أذرع. متفق عليه (١).

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٦٠٥/٣

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٢٤٧٣) ، واللفظ له، ومسلم برقم (١٦١٣).." [1]

"١١٦٤ - حدثنا سليمان بن داود القومسي، قال: حدثنا محمد بن عباد، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل، عن ابن المقبري، عن أبيه، عن أبي شريح الكعبي، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ﷺماذا يرجو الجار من جاره، إذا لم يرفقه بأطراف خشبة في جداره» -[٧٨٥]- القول في البيان عما في هذه الأخبار من الفقه والذي في ذلك منه، البيان البين عن قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بين القوم، إذا هم ادارأوا في مبلغ سعة الطريق الذي يريدون رفعه بينهم، إذا هم اختطوا خطة، أو اقتسموا أرضا هي بينهم ملك، أن ذلك سبع أذرع، إذ كان في قدر ذلك من سعة الطريق الكفاية لمدخل الأحمال والأثقال ومخرجها، ومدخل الركبان والرجال، ولمطرح ما لا بد من طرحه عند الحاجة إلى طرحه من طين وغيره، إلى حين رفعه لتطيين السطوح، وغير ذلك مما لا يجد الناس بدا من الارتفاق من أجله بطرقهم فإن قال لنا قائل: أفترى أن ذلك من قول النبي صلى الله عليه وسلم أمر لازم، وفرض على الحكام واجب أن يقضوا به بينهم، لا يجوز لهم خلافه، أم ذلك أمر على وجه الندب والإرشاد، والناس في العمل به مخيرون -[٧٨٦]-. قيل: ذلك عندنا على الإيجاب من النبي صلى الله عليه وسلم، فيما عناه من الطريق، على الحكام القضاء به إذا احتكم إليهم فيه المحتكمون، وعلى الناس إذا أرادوا أن يبنوا فتنازعوا في قدر ما يرفعون بينهم من عرض الطريق العمل به. فإن قال: وما الذي عنى به من الطرق، وكان الحكم الذي ذكرت به فيه واجبا على ما وصفت دون غيره؟ قيل: ذلك الطريق الذي اختلف في رفعه بينهم محيو أرض من موتان الأرض، أو مقتسمو أرض هي بينهم شركة، لا مضرة عليهم في رفع الطريق الذي مبلغ ذرعه سبع أذرع، ولا على أحد منهم، فدعا بعضهم شركاءه إلى رفع طريق سعته قدر ذلك، وامتنع بعضهم من رفع قدر ذلك، مع اجتماع جميعهم على رفع طريق بينهم لمساكنهم أو أراضيهم، أو دعا بعضهم إلى رفع أكثر من سبع أذرع، وامتنع بعضهم إلا من سبع أذرع، أو أقل من ذلك، وفي رفع العرض الذي مبلغ ذرعه عرضا سبع أذرع لجميعهم، ولا مضرة على أحد منهم، ولا حيف، فإن الواجب على الحاكم إذا احتكموا إليه في ذلك، أن يقضي بما قلنا بينهم، وعلى البانين إذا تنازعوا في الذي يجعلون ذلك بينهم، أن يعملوا به. فإن قال: وما الدليل أن ذلك من الطريق، هو المعني بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا اختلفتم في الطرق، فاجعلوها سبع أذرع» . قيل: الدليل قيام الحجة على أن دارا أو أرضا شركة بين قوم أرادوا اقتسامها بينهم، وكان منهم القليل النصيب منها، الذي إذا

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٦٠٦/٣

أخذ من نصيبه للطريق الذي يكون سبع أذرع بقدر نصيبه، لم يبق له من نصيبه ما ينتفع به، وإذا أخذ منه لطريق ذرعه أقل من سبع أذرع، انتفع بما يبقى من نصيبه بقدر ما يرفع منه للطريق الذي يكون ذرعه أقل من سبع أذرع، وكان له بذلك مسكن ومدخل -[٧٧٨]- ومخرج، أنه لا يكلف حكما في نصيبه من رفع الطريق له مع سائر مقاسميه ما يبطل حقه أو أكثره، وما يضمن به رفعه منه للطريق الذي عرضه سبع أذرع. وكان معلوما بذلك أن ذلك إنما عني به ما لا مضرة على بعضهم في رفعه بين المختلفين فيه من الطريق على أحد منهم. فأما ما كان في قدر رفع ذلك مضرة على بعضهم أو على جميعهم، فإنه غير داخل في معنى أمر النبي صلى الله عليه وسلم بما أمر به من ذلك. وإذا كان الأمر في ذلك كالذي وصفنا، فمعلوم أن قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا اختلفتم في الطرق، فاجعلوها سبع أذرع» ، وإن كان مخرجه عاما، أنه مراد به خاص من الطريق دون جميعا، وذلك هو ما قلناه، إن شاء الله فإن قال لنا: فهذا البيان عن معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا اختلفتم في الطريق، فاجعلوها سبع أذرع» ، فقد فهمناه وأنه معني به بعض الطرق دون جميعها، وأن مخرج ذلك، وإن كان على العموم، فإنه مراد به الخصوص، وإن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، فيما عناه، وأمر به على الإيجاب لا على الندب والإرشاد، فما قولك في قوله: «وإذا بنى أحدكم بناء، فليدعمه على حائط جاره» ، وفي قوله: «لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره» ، على الإيجاب ذلك أم على الندب والإرشاد؟ . فإن قلت: ذلك على الإيجاب والإلزام، فمن المأمور به: الباني أو جاره؟ فإن قلت: الباني فارقت ما عليه الأمة، إذ كان لا أحد من سلف الأمة ولا من خلفها يزعم أن على من بنى بناء أن يدعم بناءه على حائط جاره -[٧٨٨]-، كانت به إلى ذلك حاجة أم لم تكن به إليه حاجة فرضا، وأنه إن لم يفعل ذلك، كان بتركه فعل ذلك، لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مخالفا، وبربه آثما. وإن قلت: ذلك على الندب والإرشاد. قيل لك: وما برهانك على ذلك وأنت ممن يقول: إن الأمر والنهي إذا ورد من الله – عز ذكره – أو من رسوله صلى الله عليه وسلم، أن عليك أن تدين بوجوب العمل به، غير سائغ لك ترك العمل به إذا لم يكن مقرونا بالبيان أنه على الندب والإرشاد لما في عقل أو خبر، وهذا خبران وارد أحدهما بالأمر والآخر بالنهي. قيل له: أما أحدهما فإنه خارج معناه من كلا الوجهين اللذين وصفت، وأما الآخر منهما فإنه خارج معناه مخرج النهي، بمعنى الأمر بخلافه الذي هو على وجه الندب والإرشاد، وأما الذي هو خارج من كلا وجهي الأمر الذي هو إيجاب وإلزام أو ندب وإرشاد، فالخبر المروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من بنى بناء، فليدعمه على حائط جاره» ، فإنه أمر خارج من كلا الوجهين اللذين ذكرت، ولكنه أمر إذن وإطلاق مضمن بشرط، كقول الله – جل ثناؤه –

: ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾ [الجمعة: ١٠] ، وكقوله: ﴿فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر﴾ [الحج: ٣٦] ، وما أشبه ذلك من الكلام الذي ظاهره أمر، ومعناه الإباحة والإطلاق، غير أن قوله: «فليدعمه على حائط جاره» ، وإن كان بمعنى الإباحة والإطلاق فإنه مضمن -[٧٨٩]- بشرط وهو: إن أذن في الدعم عليه رب الحائط، لا على أن ذلك للباني، رضي رب الحائط دعمه على حائطه أو سخطه وأما الذي هو خارج مخرج النهي، ومعناه الأمر بخلافه الذي هو على وجه الندب والإرشاد، فقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يمنع أحدكم جاره أن يجعل خشبة على جداره» ، فإن ذلك، وإن كان في الظاهر نهيا من النبي صلى الله عليه وسلم رب الحائط عن منع الجار من وضع خشبة على جداره، فإن معناه: ليأذن أحدكم لجاره إذا أراد أن يجعله عليه. فإن قال: وما البرهان على صحة ما قلت، في معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا بنى أحدكم بناء، فليدعمه على حائط جاره» ، أنه على وجه الإباحة والإطلاق، وأنه مع ذلك مضمن بشرط؟ فإجماع الجميع على أن الباني إن منعه جاره من حمل خشبة على حائطه أو أطلق ذلك له فلم يدعمه عليه أنه لا يحرج بذلك، وأنه إن دعمه عليه، وقد أذن له فيه، أنه غير مكتسب بذلك حمدا، ولا أجرا، كان معلوما بإجماعهم على ذلك، أنه خارج عن معنى الإيجاب، والإلزام من معنى الندب والإرشاد، لأن ما كان من أمر الله، وأمر رسوله فرضا، فالعامل به لله مطيع، والعامل بما هو لله طاعة مأجور، وأن العامل بما هو إليه مندوب، محمود على فعله مأجور، وإذ كان خارجا من هذين المعنيين، فهو بأن يكون من معنى الأمر، الذي هو بمعنى الحتم، والتكوين، أشد خروجا، وإذا صح خروجه من هذه المعاني، صح أنه لا وجه له يعقل إلا بأن يكون بمعنى الأمر الذي هو بمعنى الإباحة والإطلاق على ما وصفت. قيل: وأما البرهان على أنه مضمن بشرط، وهو إن أذن له جاره في ذلك أو إذا أذن له فيه، وذلك لقيام الحجة بأنه غير جائز لأحد الانتفاع بملك غيره بغير -[٧٩٠]- إذن مالكه، وغير طيب نفس صاحبه بانتفاعه، لتظاهر الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله، في خطبته بمنى في حجة الوداع: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا» ، ولنقل الأمة وراثة عنه صلى الله عليه وسلم أنه حرم على الرجل الانتفاع بظهر دابة جاره، أو حمل عدل من متاع على بعير له، بغير إذنه له بذلك، وغير رضاه وطيب نفسه، فكذلك حمل خشبة على جداره، ودعم بنائه على حائطه. وأما البرهان على صحة ما ادعينا من التأويل في قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره» ، وأنه بمعنى الندب من النبي صلى الله عليه وسلم المرء المسلم إلى إرفاق جاره موضع خشبة له من جداره يضعها عليه، الخبر الوارد الذي ذكرناه عن

أبي شريح، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ماذا يرجو الجار من جاره، إذا لم يرفقه بأطراف خشبة على جداره» ، فدل صلى الله عليه وسلم بذلك أن إرفاق الرجل جاره بحمل أطراف خشبته على جداره، من أخلاق الناس وجميل أفعالهم، لا أن ذلك حق واجب له عليه، يقضى له به عليه إن امتنع من إرفاقه به. فإن قال: فهل من برهان هو أصح من هذا؟ قيل له: البراهين على ذلك كثيرة، وفيما ذكرت مستغنى عن غيره، غير أنا نزيد فيه، وهو نقل الحجة وراثة عن نبيها صلى الله عليه وسلم، أنه لا يقضى لأحد في مال غيره بشيء لم يكن له عليه حق، وإيجاب من أوجب على الحاكم القضاء على -[٧٩١]- الرجل بإرفاق جاره بمواضع أطراف خشبة من جداره، أحب ذلك المقضي ذلك عليه به أو سخطه، إيجاب القضاء على الحاكم بما هو غير حق له على المقضي بذلك عليه. فإن قال: وكيف تدعي على الحجة نقل ذلك وراثة عن نبيها صلى الله عليه وسلم وأنت." (١)

"الارتفاق والانتفاع، وقد ارتفق بالقران كارتفاق التمتع (١)، وزيادة، وهي الاقتصار على فعل واحد أو المراد أنه أمر به أو تمتع بفعل العمرة في أشهر الحج، وفعلها مع الحج، وهذا يرجع إلى الأول، وبهذا الجمع تنتظم الأحاديث، وبه يزول ما اعترض به بعض الملاحدة وطعن في الشريعة بهذا الاختلاف، وقد بلغ الطحاوي الكلام على هذه الأحاديث زيادة على ألف ورقة، وأولى (٢) ما يقال فيها ما قررناه.

وقيل: إنه -عليه الصلاة والسلام- أحرم مطلقا ثم أمر بالحج ثم بالعمرة في وادي العقيق والأول أحسن (٣).

الرابع: قوله: "سألت ابن عباس عن المتعة فأمرني بها" فيه دلالة على جوازها عنده من غير كراهة.

ثم أعلم أن المتعة تطلق في الشرع بمعان:

أحدها: الإحرام بالعمرة في أشهر الحج ثم الحج من عامه والظاهر أنها المرادة هنا.

---

(١) لحديث ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: تمتع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وساق الهدي معه من ذي الحليفة. وبدأ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأهل بالعمرة، ثم أهل بالحج فتمتع الناس بالعمرة إلى الحج.

(٢) البخاري (١٦٩٢)، ومسلم مع النووي (٨/ ٢٠٨)، وأبو داود (١٨٠٥)، وابن ماجه في المناسك، باب: التمتع.

---

(١) تهذيب الآثار مسند ابن عباس الطبري، أبو جعفر ٧٨٤/٢

(٣) انظر: زاد المعاد لابن القيم (٢/ ١٢٧، ١٥٨)، فإنه قد أفاض في بحث المسألة وعرض الأدلة عرضا مفصلا لا زيادة بعده.." (١)

"وإسحاق، وأبي ثور (١).

وقال أبو حنيفة والثوري: تثبت بالجوار (٢).

قال القرطبي (٣): وقدم أبو حنيفة أولا الشريك في الملك، ثم الشريك في الطريق، ثم الجار الملاصق، ولا حق للجار الذي بينهما الطريق.

---

(١) انظر: السنة للبغوي، ح (٢١٧٢).

(٢) أوجب أبو حنيفة والثوري الشفعة للحجار لحديث أبي رافع عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "الجار أحق بسقبه" وحديث ابن شهاب يعارضه وهو أصح إسنادا. اهـ. من الاستذكار باختصار وقد توسط ابن القيم -رحمنا الله وإياه- بين الرأيين، فقرر ثبوت الشفعة للجار إذا كان شريكا مع جاره في حق من حقوق **الارتفاق** الخاصة، مثل الطريق أو الشرب وإلا فلا شفعة له، انظر: إعلام الموقعين (٢/ ١٢٣، ١٣٢)، تح عبد الحميد. وهذا الرأي أخذ به الشوكاني ورجحه في نيل الأوطار (٥/ ٣٣٣)، عملا بحديث جابر وإذا كان طريقهما واحدا.

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمنا الله وإياه- انظر: الفتاوى (٣٠/ ٣٨٣)، والاختيارات للبعلى (٢٨٩).

(٣) المفهم (٤/ ٥٢٧)، انظر: الاستذكار (٢١/ ٢٦٦)، وحجتهم في اعتبار الشركة في الطريق حديث عبد الملك بن أبي سليمان العزرمي عن عطاء عن جابر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "الجار أحق بشفعته ينتظر بها إذا كان غائبا، إذا كانت طريقهما واحدة" -سيأتي تخريجه- وهذا حديث انفرد به عبد الملك وهو ثقة، وأنكره عليه شعبة وقال: لو جاء عبد الملك بحديث آخر مثل هذا لأسقطت حديثه، وما حدثت عنه بشيء.

وقال الثوري: عبد الملك أعدل من الميزان. اهـ. من الاستذكار.." (٢)

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ابن الملقن ٢٣٠/٦

(٢) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ابن الملقن ٤١٨/٧

"متحركا بالإرادة لم يجعل له عروقا تمص المادة من الأرض، بل ألهمه طلب الحبوب والحشيش والماء من مظانها، وألهمه جميع ما يحتاج إليه من **الارتفاقات**، والنوع الذي لا يتكون من الأرض تكون الديدان منها دبر الله تعالى له بأن أودع فيه قوى التناسل،

وخلق في الأنثى رطوبة يصرفها إلى تربية الجنين، ثم حولها لبنا خالصا، وألهم المتولد مص الثدي وازدراد اللبن، وجعل في الدجاجة رطوبة يصرفها إلى تكون البيض، فإذا باضت أصابها يبس وخلو جوف يحملانها على جنون يستدعي ترك مخالطة بني نوعها، واستحباب حضانة شيء تسد به جوفها، وجعل من طبع الحمامة الأنس بين ذكرها وأنثاها، وجعل خلو جوفها هو الحامل على حضانة البيض، ثم جعل رطوبتها البالية تتوجه إلى التهوع، وجعل لها رحمة على الفرخ، وجعل رحمتها مع الرطوبة البالية سببا لتهوعها ودفع الحبوب والماء إلى جوف فرخها، وجعل الذكر منها بسبب الأنس يقلد أنثاها، وخرق للفراخ مزاجا رطبا ثم حول رطوبتها ريشا تطير به.

ولما كان الإنسان مع احساسه وقبوله للالهامات الجبلية والعلوم الطبيعية ذا عقل وتوليد للعلوم الكسبية – ألهمه الزرع والغرس والتجارة والمعاملة، وجعل منهم السيد بالطبع والاتفاق، والعبد بالطبع والاتفاق، وجعل منهم الملوك والرعية، وجعل منهم الحكيم المتكلم بالحكمة الإلهية والطبيعية والرياضية والعملية، وجعل منهم الغني الذي لا يهتدي لذلك إلا بضرب من تقليد، ولذلك ترى أمم الناس من أهل البوادي والحضر متواردين على هذه ... ، وهذا كله شرح الخواص والتدبيرات الظاهرة المتعلقة بقوته البهيمية **وارتفاقاته** المعيشية، ثم انتقل إلى قوته الملكية.

واعلم أن الإنسان ليس كسائر أنواع الحيوان، بل له إدراك أشرف من إدراكاتهم، ومن علومه التي يتوارد عليها أكثر أفراده غير من عصت مادته أحكام نوعه – التفتيش عن سبب إيجاده وتربيته، والتنبيه بإثبات مدبر في العالم هو أوجده ورزقه، والتضرع بين يدي بارئه ومدبره بهمته وعلمه حسب ما يتضرع إليه هو وجميع أبناء جنسه دائما سر مدا بلسان الحال وهو قوله تعالى:." (١)

"﴿ألم ترى أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس وكثير حق عليه العذاب﴾ .

أليس أن كل جزء من الشجرة من أغصانها وأوراقها وأزهارها متكفف يده إلى النفس النباتية المدبرة في الشجرة دائما سر مدا، فلو كان لكل جزء منها عقل لحمد النفس النباتية حمدا غير حمد الآخر، ولو كان

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٥٧/١

له فهم لا نطبع التكفف الحالي في علمه وصار تكففا بالهمة.

فاعلم من هناك أن الإنسان لما كان ذا عقل ذكي انطبع في نفسه التكفف العلمي حسب التكفف الحالي، ومن خواصه أيضا أن يكون في نوع الإنسان من له خلوص إلى منبع العلوم العقلية يتلقاها منه وحيا أو حدسا أو رؤيا، وأن يكون آخرون قد تفرسوا من هذا الكامل آثار الرشد والبركة، فانقادوا له فيما يأمر، وينهى، وليس فرد من أفراد الإنسان إلا له قوة للتخلص إلى الغيب برؤيا يراها، أو برأي يبصره، أو هتيف يسمعه، أو حدس يتفطن له، إلا أن منهم الكامل، ومنهم الناقص، والناقص يحتاج إلى الكامل، وله صفات يجل طورها عن طور صفات البهائم كالخشوع والنظافة والعدالة والسماحة، وكظهور بوارق الجبروت والملكوت من استجابة الدعاء وسائر الكرامات والأحوال والمقامات.

والأمور التي يمتاز بها الإنسان من سائر أفراد الحيوان كثيرة جدا لكن جماع الأمر وملاكه خصلتان:

أحدهما زيادة القوة العقلية ولها شعبتان شعبة غائصة في **الارتفاقات** لمصلحة نظام البشر واستنباط دقائقها، وشعبة مستعدة للعلوم الغيبية الفائضة بطريق الوهب.

وثانيهما براعة القوة العملية، ولها أيضا شعبتان: شعبة هي ابتلاعها للأعمال من طريق بلعوم اختيارها وإرادتها، فالبهائم تفعل أفعالا بالاختيار، ولا تدخل أفعالا في جدر أنفسها، ولا تتلون أنفسها بأرواح تلك الأفعال، وإنما تلتصق بالقوى القائمة بالروح الهوائي فقط، فيسهل عليها صدور أمثالها.

والإنسان يفعل أفعالا، فتفنى الأفعال، وتنزع منها أرواحها، فتبلعها النفس، فيظهر في النفس إما نور وإما ظلم، وقول الشرع شرط المؤاخذة على الأفعال أن يفعلها بالاختيار بمنزلة قول الطبيب شرط الضرر بالسم والانتفاع بالترياق أن يدخلا في البلعوم، وينزلا في الجوف، وأمارة ما قلنا أن النفس الإنسانية تبلع من أرواح الأعمال ما اتفق عليه أمم بني آدم من عمل الرياضات والعبادات ومعرفة أنوار كل ذلك وجدانا، ومن الكف عن المعاصي والمنهيات ورؤية قسوة كل ذلك وجدانا.." (١)

"وشعبة: هي أحوال ومقامات سنية، كمحبة الله والتوكل عليه مما ليس في البهائم جنسها.

واعلم أنه لما كان اعتدال مزاج الإنسان بحسب ما تعطيه الصورة النوعية لا يتم إلا بعلوم لا يتخلص إليها أزكاهم، ثم يقلده الآخرون وبشريعة تشتمل على معارف إلهية وتدبيرات **ارتفاقية** وقواعد تبحث عن الأفعال الاختيارية وتقسمها إلى الأقسام الخمسة من الواجب، والمندوب إليه، والمباح والمكروه، والحرام، ومقدمات تبين مقامات للإحسان وجب في حكمة الله تعالى ورحمته أن يهيئ في غيب قدسه رزق قوته العقلية يخلص

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/ ٥٨

إليه أزكاهم فيتلقاه من هنالك، وينقاد له سائر الناس بمنزله ما ترى في نوع النحل من يعسوب يدبر لسائر أفرادها لولا هذا التلقي بواسطة، ولا بواسطة لم يكمل كماله المكتوب له، فكما أن المستبصر إذا رأى نوعا من أنواع الحيوان لا يتعيش إلا بالحشيش استيقن أن الله دبر له مرعى فيه حشيش كثير، فكذلك المستبصر في صنع اللـه يستيقن أن هناك طائفة من العلوم يسد بها العقل خلته فيكمل كما له المكتوب له، وتلك الطائفة منها علم التوحيد والصفات، ويجب أن يكون مشروحا بشرح يناله العقل الإنساني بطبيعته لا مغلقا لا يناله إلا من يندر وجود مثله، فشرح هذا العلم بالمعرفة المشار إليها بقوله سبحان الله وبحمده، فأثبت لنفسه صفات يعرفونها، ويستعملونها، بينهم من الحياة والسمع والبصر والقدرة والإرادة والكلام والغضب والسخط والرحمة والملك والغنى، وأثبت مع ذلك أنه ليس كمثله شيء في هذه الصفات؛ فهو حي لا كحياتنا، وبصير لا كبصرنا، قدير لا كقدرتنا، مريد لا كإرادتنا، متكلم لا ككلامنا، ونحو ذلك، ثم فسر عدم المماثلة بأمور مستبعدة في جنسنا مثل أن يقال يعلم عدد قطر الأمطار، وعدد رمل الفيافي، وعدد أوراق الأشجار، وعدد أنفاس الحيوانات، ويبصر دبيب النمل في الليلة الظلماء، ويسمع ما يتوسوس به تحت اللحف في البيوت المغلقة عليها أبوابها، ونحو ذلك، ومنها علم العبادات، ومنها علم **الارتفاقات**، ومنها علم المخاصمة. أعني أن النفوس السفلية إذا تولدت بينها شبهات تدافع بها الحق كيف يحل تلك العقد، ومنها علم التذكير بآلاء الله، وبأيام الله

وبوقائع البرزخ والمحشر فنظر الحق تبارك وتعالى في الأزل إلى نوع الإنسان، وإلى استعداده الذي يتوارثه أبناء النوع، ونظر إلى قوته الملكية والتدبير الذي يصلحه من العلوم المشروحة حسب استعداده، فتمثلت تلك العلوم كلها في غيب الغيب." (١)

"تتشبح حوضا، وتتشبح أعمالهم المحصا عليها وزنا إلى غير ذلك، وتتشبح النعمة بمطعم هنئ، ومشرب مريء، ومنكح شهي، وملبس رضي، ومسكن بهي،

وللخروج من ظلمات التخليط إلى النعمة تدريجات عجيبة كما بينه النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الرجل الذي هو آخر أهل النار خروجا منها، وأن للنفوس شهوات تتوارد عليها من تلقاء نوعها تتمثل بها النعمة، وشهوات دون ذلك يتميز بها بعضها من بعض، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: " دخلت الجنة فإذا جارية أدماء لعساء، فقلت ما هذه يا جبريل؟ فقال: أن الله تعالى عرف شهوة جعفر بن أبي طالب للادم اللعس،

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٥٩/١

فخلق له هذه "، وقوله صلى الله عليه وسلم: " أن الله أدخلك الجنة، فلا تشاء أن تحمل فيها على فرس من ياقوته حمراء تطير بك في الجنة حيث شئت إلا فعلت " وقوله: " إن رجلا من أهل الجنة استأذن ربه في الزرع، فقال له ألست فيما شئت قال بلى، ولكني أحب أن أزرع، فبذر، فبادر الطرف نباته واستواؤه واستحصاده، فكان أمثال الجبال، فيقول الله تعالى دونك يا ابن آدم، فإنه لا يشبعك شيء "، ثم آخر ذلك رؤية رب العالمين، وظهور سلطان التجليات في جنة الكثيب، ثم كائن بعد ذلك ما أسكت عنه، ولا أذكره اقتداء بالشارع صلى الله عليه وسلم.

(المبحث الثالث)

(مبحث الارتفاقات)

(باب كيفية استنباط الارتفاقات)

اعلم أن الإنسان يوافق أبناء جنسه في الحاجة إلى الأكل والشرب والجماع والاستظلال من الشمس والمطر والاستدفاء في الشتاء وغيرها، وكان من عناية الله تعالى به أن ألهمه كيف يرتفق بأداء هذه الحاجات إلهاما طبيعيا من مقتضى صورته النوعية، فلا جرم يتساوى الأفراد في ذلك الأكل مخدج عصت مادته، كما ألهم النحل كيف تأكل الثمرات، ثم كيف تتخذ بيتا يجتمع فيه أشخاص من بني نوعها، ثم كيف." (١)

"تنقاد ليعسوبها، ثم كيف تعسل، وكما ألهم العصفور كيف يبتغي الحبوب الغاذية، وكيف يرد الماء، وكيف يفر عن السنور والصياد، وكيف يقاتل من صده عما يحتاج إليه، وكيف يسافد ذكره الأنثى عند الشبق، ثم يتخذان عشا عند الجبل، ثم كيف يتعاونان في حضانة البيض، ثم كيف يزقان الفراخ، وكذلك لكل نوع شريعة تنفث في صدور أفراده من طريق الصورة النوعية.

وكذلك ألهم الإنسان كيف يرتفق من هذه الضرورات غير أنه انظم له مع هذا ثلاثة أشياء لمقتضى صورته النوعية الرابية على كل نوع.

أحدها الانبعاث إلى شيء من رأي كلي فالبهيمة إنما تنبعث إلى غرض محسوس أو متوهم من داعية ناشئة من طبيعتها كالجوع والعطش والشبق، والإنسان ربما ينبعث إلى نفع معقول ليس له داعية من طبيعته فيقصد أن

يحصل نظاما صالحا في المدينة أو بكمل خلقه، ويهذب نفسه، أو يتفصى من عذاب الآخرة، أو يمكن جاهه في صدور الناس.

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٨٢/١

الثاني أنه يضم مع **ال ارتفاق** الظرافة، فالبهيمة إنما تبتغي ما تسد به خلتها، وتدفع حاجتها فقط، والإنسان ربما يريد أن تقر عينه، وتلذ نفسه زيادة على الحاجة، فيطلب زوجة جميلة، وطعاما لذيذا، وملبسا فاخرا ومسكنا شامخا.

والثالث أنه يوجد منهم أهل عقل ودارية يستنبطون **الارتفاقات** الصالحة، ويوجد منهم من يختلج في صدره ما اختلج في صدور أولئك، ولكن لا يستطيع الاستنباط، فإذا رأى من الحكماء، وسمع ما استنبطوه تلقاه بقلبة، وعض عليه بنواجذه لما وجده موافقا لعلمه الإجمالي، فرب إنسان يجوع، ويظمأ فلا يجد الطعام والشراب، فيقاسي ألما شديدا حتى يجدهما، فيحاول **ارتفاقا** بإزاء هذه الحاجة، ولا يهتدي سبيلا، ثم يتفق أن يلقى حكيما أصابه ما أصاب ذلك، فتعرف الحبوب الغاذية، واستنبط بذرها وسقيها وحصادها ودياسها وتذريتها، وحفظها إلى وقت الحاجة، واستنبط حفر الآبار للبعيد من العيون والأنهار واصطناع القلال والقرب والقصاع، فيتخذ ذلك بابا من **الارتفاق**، ثم أنه يقضم الحبوب كما هي، فلا تنهضم في معدته، ويرتع الفواكه نيئة، فلا تنهضم، فيحاول شيئا بإزاء هذه، فلا يهتدي سبيلا، فيلقى حكيما استنبط الطبخ والقلي والطحن والخبز، فيتخذ ذلك بابا آخر، وقس على ذلك حاجاته كلها.." (١)

"والمستبصر يشهد عنده لما ذكرنا حدوث كثير من المرافق في البلدان بعد ما لم تكن، فمضى على ذلك قرون، ولم يزالوا يفعلون ذلك حتى اجتمعت

جملة صالحة من العلوم الإلهامية المؤيدة بالمكتسبة، ونشبت عليها نفوسهم، وعليها كان محياهم ومماتهم، وبالجملة فحال الإلهامات الضرورية مع هذه الأشياء الثلاثة كمثل النفس أصله ضروري بمنزلة حركة النبض، وقد انظم معه الاختيار في صغر الأنفاس وكبرها.

ولما كانت هذه الثلاثة لا توجد في جميع الناس سواء لاختلاف أمزجة الناس وعقولهم الموجبة للانبعاث، من رأي كلي، ولحب الظرافة، ولاستنباط **الارتفاقات**، والاقتداء فيها، ولاختلافهم في التفرغ للنظر ونحو ذلك من الأسباب كان **للارتفاقات** حدان.

الأول هو الذي لا يمكن أن ينفك عنه أهل الاجتماعات القاصرة كأهل البدو وسكان شواهق الجبال والنواحي البعيدة من الأقاليم الصالحة، وهو الذي نسميه **بالارتفاق** الأول.

والثاني ما عليه أهل الحضر والقرى العامرة من الأقاليم الصالحة المستوجبة أن ينشأ فيها أهل الأخلاق الفاضلة والحكماء، فإنه كثر هنالك الاجتماعات وزدحمت الحاجات، وكثرت التجارب، فاستنبطت سنن

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٨٣/١

جزيلة، وعضوا عليها بالنواجذ.

والطرف الأعلى من هذا الحد ما يتعامله الملوك أهل الرفاهية الكاملة الذين يرد عليهم حكماء الأمم، فينتحلون منهم سننا صالحة، وهو الذي نسميه بالارتفاق الثاني، ولما كمل الارتفاق الثاني أوجب ارتفاقا ثالثا، وذلك أنهم لما دارت بينهم المعاملات وداخلها الشح والحسد والمطل والتجاحد، نشأت بينهم اختلافات ومنازعات وأنهم نشأ فيهم من تغلب عليه الشهوات الرديئة، أو يجبل على الجراءة في القتل والنهب، وأنهم

كانت لهم ارتفاقات مشتركة النفع لا يطيق واحد منهم إقامتها، أو لا تسهل عليه، أو لا تسمح نفسه بها، فاضطروا إلى إقامة ملك يقضي بينهم بالعدل، ويزجر عاصيهم، ويقاوم جريئهم، ويجبي منهم الخراج، ويصرفه في مصرفه، وأوجب الارتفاق الثالث ارتفاقا رابعا، وذلك." (١)

"أنه لما انفرز كل ملك بمدينته، وجبى إليه الأموال، وانظم إليه الأبطال، وداخلهم الشح والحرص والحقد، تشاجروا فيما بينهم، وتقاتلوا، فاضطروا إلى إقامة الخليفة، أو الانقياد لمن تسلط عليهم تسلط الخلافة الكبرى، وأعني بالخليفة من يحصل له من الشوكة ما يرى معه، كالممتنع أن يسلبه رجل آخر ملكه، اللهم إلا بعد اجتماعات كثيرة، وبذل أموال خطيرة لا يتمكن منها إلا واحد في القرون المتطاولة، ويختلف الخليفة باختلاف الأشخاص والعادات، وأي أمة طبائعها أشد وأحد، فهي أحوج إلى الملوك والخلفاء ممن هي دونهما في الشح والشحناء، ونحن نريد أن ننبهك على أصول هذه الارتفاقات وفهارس أبوابها، كما أوجبه عقول الأمم الصالحة ذوي الأخلاق الفاضلة، واتخذوه سنة مسلمة لا يختلف فيها أقاصيهم، ولا أذانيهم، فاستمع لما يتلى عليك.

(باب الارتفاق الأول)

منه اللغة المعبرة عما في ضمير الإنسان، والأصل في ذلك أفعال وهيآت وأجسام تلابس صوتا ما بالمجاورة أو التسبب أو غيرهما، فيحكى ذلك الصوت كما هو، ثم يتصرف فيه باشتقاق الصيغ بإزاء اختلاف المعاني، ويشبه أمور مؤثرة في الأبصار، أو محدثة لهيآت وجدانية في النفس، بالقسم الأول، ويتكلف له صوت كمثله، ثم اتسعت اللغات بالتجوز لمشابهة أو مجاورة والنقل لعلاقة ما

وهنالك أصول أخرى ستجدها في بعض كلامنا، ومنه الزرع والغرس وحفر الآبار وكيفية الطبخ والائتدام، ومنه اصطناع الأواني والقرب، ومنه تسخير البهائم واقتناؤها ليستعان بظهورها ولحومها وجلودها وأشعارها

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/ ٨٤

وأوبارها وألبانها وأولادها، ومنه مسكن يؤويه من الحر والبرد من الغيران والعشوش ونحوها، ومنه لباس يقوم مقام الريش من جلود البهائم أو أوراق الأشجار، أو مما عملت أيديهم، ومنه أن اهتدى لتعيين منكوحه لا يزاحمه فيها أحد، يدفع بها شبقه، ويذرأ بها نسله، ويستعين بها في حوائجه." (١)

"المنزلية وفي حضانة الأولاد وتربيتها، وغير الإنسان لا يعينها إلا بنحو من الاتفاق أو بكونهما توأمين أدركا على المرافقة ونحو ذلك، ومنه أن اهتدى لصناعات لا يتم الزرع والغرس والحفر وتسخير البهائم وغير ذلك إلا بها كالمعول والدلو والسكة والحبال ونحوها، ومنه أن اهتدى لمبادلات ومعاونات في بعض الأمر، ومنه أن يقوم أسدهم رأيا وأشدهم بطشا، فيسخر الآخرين، ويرأس ويربع ولو بوجه من الوجوه، ومنه أن تكون فيها سنة مسلمة لفصل خصوماتهم، وكبح ظالمهم، ودفع من يريد أن يغزوهم، ولا بد أن يكون في كل قوم من يستنبط طرق الارتفاق فيما يهمهم شأنه، فيقتدى به سائر الناس، وأن يكون فيهم من يحب الجمال والرفاهية والدعة، ولو بوجه من الوجوه، ومن يباهي بأخلاقه من الشجاعة والسماحة والفصاحة والكيس وغيرها، ومن يحب أن يطير صيته، ويرتفع جاهه، وقد من الله تعالى في كتابه العظيم على عباده بإلهام شعب هذا ارارتفاق لعلمه بأن التكليف بالقرآن يعم أصناف الناس وأنه لا يشملهم جميعا إلا هذا النوع من الارتفاق والله أعلم.

(باب فن أداب المعاش)

وهي الحكمة الباحثة عن كيفية الارتفاق من الحاجات المبينة من قبل على الحد الثاني، والأصل فيه أن يعرض الارتفاق الأول على التجربة الصحيحة في كل باب، فيختار الهيآت البعيدة من الضرر، القريبة من النفع، ويترك ما سوى ذلك، وعلى الأخلاق الفاضلة التي يجبل عليها أهل الأمزجة الكاملة، فيختار ما توجبه، وتقتضيه، ويترك ما سوى ذلك، وعلى حسن الصحبة بين الناس، وحسن المشاركة معهم، ونحو ذلك من المقاصد الناشئة من الرأي الكلي.

ومعظم مسائله آداب الأكل والشرب والمشي والقعود والنوم والسفر والخلاء والجماع واللباس والمسكن والنظافة والزينة ومراجعة الكلام والتمسك بالأدوية والرقى في العاهات، وتقدمة المعرفة في الحوادث المجمعة، والولائم عند عروض فرح من ولادة ونكاح وعيد وقدوم مسافر وغيرها، والمآتم عند المصائب وعيادة المرضى ودفن الموتى، فإنه أجمع من يعتد به من أهل الأمزجة الصحيحة سكان البلدان." (٢)

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٨٥

(٢) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٨٦

"(باب تدبير المنزل)

وهو الحكمة الباحثة عن كيفية حفظ الربط الواقع بين أهل المنزل على الحد الثاني من الارتفاق وفيه أربع جمل: الزواج، والولاد، والملكة، والصحبة.

والأصل في ذلك أن حاجة الجماع أوجبت ارتباط واصطحابا بين الرجل والمرأة، ثم الشفقة على المولود أوجبت تعاونا منهما في حضانته، وكانت المرأة أهداهما للحضانة بالطبع، وأخفهما عقلا، وأكثرهما انحجاما من المشاق، وأتمهما حياء ولزوما للبيت، وأحذقهما سعيا في محقرات الأمور وأوفرهما انقيادا، وكان الرجل أسدهما عقلا، وأشدهما ذباعن الذمار، وأجزأهما على الاقتحام في المشاق، وأتمهما تيها وتسلطا ومناقشة وغيرة، فكان معاش هذه لا تتم إلا بذاك، وذاك يحتاج إلى هذه.

وأوجبت مزاحمات الرجال على النساء وغيرتهم عليهن ألا يصلح أمرهم إلا بتصحيح اختصاص الرجل بزوجته على رءوس الأشهاد، وأوجبت رغبة الرجل في المرأة، وكرامتها على وليها، وذبه عنها أن يكون مهر وخطبة." (١)

"كل واحد الطاقة في موالاة الآخر ووجوب الإنفاق عليه والتوارث، وبالجملة فبأمور تلزمهم من الجانبين ليكون الغنم بالغرم، وكان أليق الناس بهذا الحد الأقارب لأن تحاببهم واصطحابهم كالأمر الطبيعي، وحد يتأتى بأقل من ذلك فوجب أن تكون مواساة أهل العاهات سنة مسلمة بين الناس، وأن تكون صلة الرحم أوكد، وأشد من ذلك كله.

ومعظم مسائل هذا الفن معرفة الأسباب المقتضية للزواج وتركه وسنة الزواج وصفة الزوج والزوجة، وما على الزوج من حسن المعاشرة وصيانة الحرم عن الفواحش والعار، وما على المرأة من التعفف وطاعة الزوج وبذل الطاقة في مصالح المنزل وكيفية صلح المتناشزين وسنة الطلاق وإحداد المتوفي عنها زوجها وحضانة الأولاد وبر الولداين وسياسة المماليك والإحسان إليهم وقيام المماليك بخدمة الموالي وسنة الإعتاق وصلة الأرحام والجيران والقيام بمواساة فقراء البلد والتعاون في دفع عاهات طارئة عليهم، وأدب نقيب القبيلة وتعهده حالهم، وقسمة التركات بين الورثة والمحافظة على الأنساب والأحساب، فلن تجد أمة من الناس إلا وهم يعتقدون أصول هذه الأبواب ويجتهدون في إقامتها على اختلاف أديانهم وتباعد بلدانهم والله أعلم.

(باب فن المعاملات)

وهو الحكمة الباحثة عن كيفية إقامة المبادلات والمعاونات والإكساب على الارتفاق الثاني.

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٨٨

والأصل في ذلك أنه لما ازدحمت الحاجات، وطلب الإتقان فيها، وأن تكون على وجه تقر به الأعين، وتلذ به الأنفس تعذر إقامتها من كل واحد وكان بعضهم وجد طعاما فاضلا عن حاجته، ولم يجد ماء وبعضهم ماء فاضلا ولم يجد طعاما فرغب كل واحد فيما عند الآخر، فلم يجدوا سبيلا إلا المبادلة، فوقعت تلك المبادلة بموقع من حاجتهم فاصطلحوا بالضرورة على أن يقبل كل واحد على إقامة حاجة واحدة وإتقانها والسعي في جميع أدواتها ويجعلها ذريعة إلى سائر الحوائج بواسطة المبادلات، وصارت تلك سنة مسلمة عندهم، ولما كان كثير من الناس يرغب في شيء وعن شيء، فلا يجد من يعامله في تلك الحالة، اضطروا إلى تقدمة وتهيئة، واندفعوا إلى الاصطلاح على جواهر معدنية تبقى زمانا طويلا أن تكون المعاملة بها أمرا مسلما عندهم، وكان الأليق من بينها، الذهب." (١)

"والفضة لصغر حجمهما، وتماثل أفرادهما، وعظم نفعهما في بدن الإنسان ولتأتي التجمل بهما، فكانا نقدين بالطبع، وكان غيرهما نقدا بالاصطلاح.

وأصول المكاسب الزرع والرعي والتقاط الأموال المباحة من البر والبحر من المعدن والنبات والحيوان والصناعات من نجارة وحدادة وحياكة

وغيرها مما هو من جعل الجواهر الطبيعية بحيث يتأتى منها **الارتفاق** المطلوب ثم صارت التجارة كسبا، ثم صار الإقبال على كل ما يحتاج الناس إليه كسبا.

وكلما رقت النفوس وأمعنت في حب اللذة والرفاهية، تفرعت حواشي المكاسب، واختص كل رجل بكسب لأحد شيئين مناسبة القوي فالرجل الشجاع يناسب الغزو، والكيس الحافظ يناسب الحساب، وقوي البطش يناسب حمل الأثقال وشاق الأعمال، واتفاقات توجد فولد الحداد وجاره يتيسر له من صناعة الحدادة ما لا يتيسر له من غيرها ولا لغيره منها، وقاطن ساحل البحر يتأتى منه صيد الحيتان دون غيره ودون غيرها، وبقيت نفوس أعيت بها المذاهب الصالحة، فانحدروا إلى أكساب ضاره بالمدينة كالسرقة والقمار والتكدى.

والمبادلة إما عين بعين، وهو البيع، أو عين بمنفعة، وهي الإجارة، ولما كان انتظام المدينة لا يتم إلا بإنشاء ألفة ومحبة بينهم، وكانت الألفة كثيرا ما تفضي إلى بذل المحتاج إليه بلا بدل أو تتوقف عليه انشعبت الهبة والعارية، ولا تتم أيضا إلا بمواساة الفقراء انشعبت الصدقة وأوجبت المعدات أن يكون منهم الأخرق والكافي والمملق والمثري والمستنكف من الأعمال الخسيسة وغير المستنكف والذي ازدحمت عليه الحاجات

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/ ٩٠

والمتفرغ، فكان معاش كل واحد لا يتم إلا بمعاونة آخر، ولا معاونة إلا بعقد وشروط واصطلاح على سنة، فانشعبت المزارعة والمضاربة والإجارة والشركة والتوكيل، ووقعت حاجات تسوق إلى مداينة ووديعة، وجربوا الخيانة والجحود والمطل فاضطروا إلى إشهاد وكتابة وثائق ورهن وكفالة وحوالة، وكلما ترفهت النفوس انشعبت أنوع المعاونات، ولن تجد أمة من الناس إلا ويباشرون هذه المعاملات ويعرفون العدل من الظلم والله أعلم.." (١)

"(باب سياسة المدينة)

وهي الحكمة الباحثة عن كيفية حفظ الربط الواقع بين أهل المدينة – وأعني بالمدينة جماعة متقاربة تجري بينهم المعاملات ويكونون أهل منازل شتى.

والأصل في ذلك أن المدينة شخص واحد من جهة ذلك الربط مركب من أجزاء وهيئة اجتماعية، وكل مركب يمكن أن يلحقه خلل في مادته أو صورته ويلحقه مرض أعني حالة غيرها أليق به باعتبار نوعه، وصحة أي حالة تحسنه وتجمله.

ولما كانت المدينة ذات اجتماع عظيم لا يمكن أن يتفق رأيهم جميعا على حفظ السنة العادلة، ولا أن ينكر بعضهم على بعض من غير أن يمتاز بمنصب إذا يفضي ذلك إلى مقاتلات عريضة لم ينتظم أمرها إلا برجل أصطلح على طاعته جمهور أهل الحل والعقد له أعوان وشوكة، وكل من كان أشح وأحد وأجرا على القتل والغضب، فهو أشد حاجة إلى السياسة

ومن الخلل أن تجتمع أنفس شريرة لهم منعة وشوكة على اتباع الهوى ورفض السنة العادلة، إما طمعا في أموال الناس، وهم قطاع الطرق، أو إضرارا لهم بغضب أو حقد أو رغبة في الملك، فيحتاج في ذلك إلى جمع رجال ونصب قتال.

ومنه إصابة ظالم إنسانا بقتل أو جرح أو ضرب أو في أهله بأن يزاحم على زوجته، أو يطمع في بناته وأخواته لغير حق، أو في ماله من غضب جهرة أو سرقة خفية، أو في عرضه من نسبته إلى أمر قبيح يلام به أو إغلاظ القول عليه.

ومنه أعمال ضارة بالمدينة ضررا خفيا كالسحر ودس السم وتعليم الناس الفساد وتخبيب الرعية على الملك والعبد على مولاه والزوجة على زوجها

ومنه عادات فاسدة فيها إهمال **للارتفاقات** الواجبة كاللواطة والسحاقة وإتيان البهائم، فإنه تصد عن النكاح

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٩١

أو انسلاخ عن الفطرة السليمة كالرجل يؤنث والمرأة تذكر، أو حدوث لمنازعات عريضة كالمزاحمة على الموطوءة من غير اختصاص بها وكإدمان الخمر.

ومنه معاملات ضارة بالمدينة كالقمار والربا أضعافا مضاعفة والرشوة وتطفيف الكيل والوزن والتدليس في السلع وتلقي الجلب والاحتكار والنجش.

ومنه خصومات مشكلة يتمسك فيها كل بشبهة، ولا تنكشف جلية الحال، فيحتاج إلى." (١)

"التمسك بالبينات والإيمان والوثائق وقرائن الحال ونحوها، وردها إلى سنة مسلمة، وإبداء وجه الترجيح، ومعرفة مكايد المتخاصمين ونحو ذلك.

ومنه أن يبدو أهل المدينة ويكتفوا **بالارتفاق** الأول، أو يتمدنوا في غير هذه المدينة، أو يكون توزعهم في الإقبال على الاكساب بحيث يضر بالمدينة مثل أن يقبل أكثرهم على التجارة، ويدعو الزراعة، أو يتكسب أكثرهم بالغزو ونحوه، وإنما ينبغي أن يكون الزراع بمنزلة الطعام والصناع والتجار والحفظة بمنزلة الملح المصلح له.

ومنه انتشار السباع الضارية والهوام المؤذية، فيجب السعي في إفنائها ومن باب كمال الحفظ بناء الأبنية التي يشتركون في الانتفاع بها كالأسوار والربط والحصون والثغور والأسواق والقناطر.

ومنه حفر الآبار واستنباط العيون وتهيئة السفن على سواحل الأنهار.

ومنه حمل التجار على الميرة بتأنيسهم وتأليفهم وتوصية أهل البلد أن يحسنوا المعاملة مع الغرباء، فإن ذلك يفتح باب كثرة ورودهم، وحمل الزراع على ألا يتركوا أرضا مهملة، والصناع أن يحسنوا الصناعات، ويتقنوها، وأهل البلد على اكتساب الفضائل كالخط والحساب والتاريخ والطب والوجوه الصحيحة من تقدمة المعرفة.

ومنه معرفة أخبار البلد ليتميز الداعر من الناصح، وليعلم المحتاج، فيعان وصاحب صنعة مرغوبة، فيستعان به.

وغالب سبب خراب البلدان في هذا الزمان شيئان أحدهما تضييقهم على بيت المال بأن يعتادوا التكسب بالأخذ منه على أنهم من الغزاة، أو من العلماء الذين لهم حق فيه، أو من الذين جرت عادة الملوك بصلتهم كالزهاد والشعراء، أو بوجه من وجوه التكدي، ويكون العمدة عندهم هو التكسب دون القيام بالمصلحة، فيدخل قوم على قوم، فينغصون عليهم، ويصيرون كلا على المدينة.

والثاني ضرب الضرائب الثقيلة على الزراع والتجار والمتحرفة والتشديد عليهم حتى يفضي إلى إجحاف

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٩٢/١

المطاوعين واستئصالهم، وإلى تمنع أوري بأس شديد وبغيهم وإنما تصلح المدينة بالجباية اليسيرة وإقامة الحفظة بقدر الضرورة، فليتنبه أهل الزمان لهذه النكتة والله أعلم.." (١)

"وسائس المدينة، وليكن مجربا قد عرف وجوه صلاح المدينة وفسادها صلبا حليما، وليكن من قوم لا يسكتون إذا رأوا خلاف ما يرتضونه، وليتخذ لكل قوم نقيبا منهم عارفا؛ أخبارهم ينتظم به أمرهم ويؤاخذه بما عندهم.

والعامل، وليكن عارفا بكيفية جباية الأموال وتفريقها على المستحقين.

والوكيل، المتكفل بمعاش الملك فإنه مع ما به من الأشغال لا يمكن أن يتفرغ إلى إصلاح معاشه

(باب **الارتفاق** الرابع)

وهي الحكمة الباحثة عن سياسة حكام المدن وملوكها، وكيفية حفظ الربط الواقع بين أهل الأقاليم، وذلك أنه لما انفرز كل ملك بمدينته، وجبي إليه الأموال، وانظم إليه الأبطال أوجب اختلاف أمزجتهم وتشتت استعداداتهم أن يكون فيهم الجور وترك السنة الراشدة، وأن يطمع بعضهم في مدينة الآخرة، وأن يتحاسدوا، ويتقاتلوا باراء جزئية من نحو رغبة في الأموال والأراضي، أو حسد وحقد، فلما كثر ذلك في الملوك اضطروا إلى الخليفة. وهو من حصل له من العساكر والعدد ما يرى كالممتنع أن يسلب رجل آخر ملكه، فإنه إنما يتصور بعد بلاء عام وجهد كبير واجتماعات كثيرة وبذل أموال خطيرة تتقاصر الأنفس دونها وتحيله العادة، وإذا وجد الخليفة، وأحسن السيرة في الأرض، وخضعت له الجبابرة، وانقاد له الملوك تمت النعمة، واطمأنت البلاد والعباد، واضطر الخليفة إلى إقامة القتال دفعا للضرر اللاحق لهم من أنفس سبعية تنهب أموالهم، وتسبي ذراريهم، وتهتك حرمهم، وهذه الحاجة هي التي دعت بني إسرائيل إلى أن قالوا لنبي لهم. ﴿ابعث لنا ملكا نقاتل في سبيل الله﴾

وابتداء إذا أساءت أنفس شهوية أو سبعية السيرة، وأفسدوا في الأرض، فألهم الله سبحانه إما بلا واسطة أو بواسطة الأنبياء أن يسلب شوكتهم، ويقتل منهم من لا سبيل له إلى الإصلاح أصلا، وهم في نوع الإنسان بمنزلة

والعضو المؤف بالاكلة، وهذه الحاجة." (٢)

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٩٣/١

(٢) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي اله ٩٧/١

"هي المشار إليها بقوله تعالى:

﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع﴾ الآية

وقوله تعالى:

﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾ .

ولا يتصور للخليفة مقاتلة الملوك الجبابرة وإزالة شوكتهم إلا بأموال وجمع رجال، ولا بد في ذلك من معرفة الأسباب المقتضية لكل واحد من القتال والهدنة، وضرب الخراج والجزية، وأن يتأمل أولا ما يقصد بالمقاتلة من دفع مظلمة أو إزهاق أنفس سبعية خبيثة لا يرجي صلاحها، أو كبت أنفس دونها في الخبث بإزالة شوكتها، أو كبت قوم مفسدين في الأرض بقتل رءوسهم المدبرين لهم أو حبسهم أو حيازة أموالهم وأراضيهم أو صرف وجوه الرعية عنهم.

ولا ينبغي للخليفة أن يقتحم لتحصيل مقصد فيما هو أشد منه، فلا يقصد حيازة الأموال بإفناء جماعة صالحة من الموافقين، ولا بد من استمالة قلوب القوم ومعرفة مبلغ نفع كل واحد، فلا يعتمد على أكثر مما هو فيه، والتنوية بشأن السراة والدهاة والتحريض على القتال ترغيبا وترهيبا وليكن أول نظرة إلى تفريق جمعهم وتكليل حدهم وإخافة قلوبهم حتى يتمثلوا بين يديه

لا يستطيعون لأنفسهم شيئا، فإذا ظفر بذلك فليتحقق فيهم ظنه الذي زوره قبل الحرب، فإن خاف منهم أن يفسدوا تارة أخرى ألزمهم خراجا منهكا وجزية مستأصلة، وهدم صياصيهم، وجعلهم بحيث لا يمكن لهم أن يفعلوا فعلهم ذلك.

ولما كان الخليفة حافظا لصحة مزاج حاصل من أخلاط متشاكسة جدا أوجب أن يكون متيقظا، ويبعث عيونا في كل ناحية، ويستعمل فراسة نافذة، وإذا رأى اجتماعا منعقدا من عساكره، فلا صبر دون أن ينصب اجتماعا آخر مثله ممن تحيل العادة مواطأتهم معهم، وإذا رأى من رجل التماس خلافة، فلا صبر دون اتقاء جرأته وإزالة شوكته وإضعاف قوته ولا بد أن يجعل قبول أمره **والارتفاق** على مناصحته سنة مسلمة عندهم، ولا يكفي في ذلك مجرد القبول، بل لا بد من أمارة ظاهرة للقبول، بها يؤاخذ الرعية، كالدعاء له." (١)

"والتنويه بشأنه في الاجتماعات العظيمة، وأن يوطنوا أنفسهم على زي وهيئة أمر بها الخليفة، كالاصطلاح على الدنانير المنقوشة باسم الخليفة في زماننا والله أعلم.

(باب اتفاق الناس على أصول **الارتفاقات**)

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٩٨/١

اعلم أن **الارتفاقات** لا تخلوا عنها مدينة من الأقاليم المعمورة، ولا أمة من الأمم أهل الأمزجة المعتدلة والأخلاق الفاضلة من لدن آدم عليه السلام إلى يوم القيامة، وأصولها مسلمة عند الكل قرنا بعد قرن وطبقة بعد طبقة لم يزالوا ينكرون على من عصاها أشد نكير، ويرونها أمور بديهية من شدة شهرتها، ولا يصدنك عما ذكرنا اختلافهم في صور **الارتفاقات** وفروعها، فاتفقوا مثلا على إزالة نتن الموتى وستر سوآتهم، ثم اختلفوا في الصور، فاختار بعضهم الدفن في الأرض، وبعضهم الحرق بالنار،

واتفقوا على تشهير أمر النكاح وتمييزه عن السفاح على رءوس الأشهاد، ثم اختلفوا في الصور، فاختار بعضهم الشهود والإيجاب والقبول والوليمة، وبعضهم الدف والغناء ولبس ثياب فاخرة لا تلبس إلا في الولائم الكبيرة، واتفقوا على زجر الزنا والسراق ثم اختلفوا، فاختار بعضهم الرجم وقطع اليد، وبعضهم الضرب والأليم والحبس الوجيع والغرامات المنهكة، ولا يصدنك أيضا مخالفة طائفتين، أحدهما البلة الملتحقون بالبهائم ممن لا يشك الجمهور أن أمزجتهم ناقصة وعقولهم مخدجة، وصاروا يستدلون على بلاهتهم بما يرون من عدم تقييدهم أنفسهم بتلك القيود، والثانية الفجار الذين لو نقح ما في قلوبهم ظهر أنهم يعتقدون **الارتفاقات** لكن تغلب عليهم الشهوات، فيعصونها شاهدين على أنفسهم بالفجور، ويزنون ببنات الناس وأخواتهم، ولو زني ببناتهم وأخواتهم كادوا يتميزون من الغيظ، ويعلمون قطعا أن الناس يصيبهم ما أصاب أولاء، وإن إصابة هذه الأمور مخلة بانتظام المدينة لكن يعميهم الهوى، وكذلك الكلام في السرقة والغصب وغيرهما، ولا ينبغي أن يظن أنهم اتفقوا على ذلك من غير شيء بمنزلة الاتفاق على أن يتغذى بطعام واحد أهل المشارق والمغارب كلهم وهل سفسطه أشد من ذلك؟ بل الفطرة السليمة حاكمة بأن الناس لم يتفقوا عليها مع اختلاف أمزجتهم وتباعد بلدانهم وتشتت مذاهبهم وأديانهم إلا لمناسبة فطرية متشعبة من الصورة النوعية، ومن حاجات كثيرة الوقوع يتوارد عليها أفراد النوع، ومن أخلاق توجبها الصحة النوعية في أمزجة الأفراد، ولو أن إنسانا." (١)

"نشأ ببادية نائية عن البلدان، ولم يتعلم من أحد رسما كان له لا جرم حاجات من الجوع والعطش والغلمة، واشتاق لا محالة إلى امرأة، ولا بد عند صحة مزاجهما أن يتولد بينهما أولاد، ويضم أهل أبيات، وينشأ فيهم معاملات، فينتظم **الارتفاق** الأول عن آخره، ثم إذا كثروا لا بد

أن يكون فيهم أهل أخلاق فاضلة تقع فيهم وقائع توجب سائر **الارتفاقات** والله أعلم.

(باب الرسوم السائرة في الناس)

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٩٩

اعلم أن الرسوم من **الارتفاقات** هي بمنزلة القلب من جسد الإنسان، وإياها قصدت الشرائع أولا وبالذات، وعنها البحث في النواميس الإلهية، وإليها الإشارات، ولها أسباب تنشأ منها كاستنباط الحكماء، وكالهام الحق في قلوب المؤيدين بالنور الملكي، وأسباب تنتشر بها في الناس، مثل كونها سنة ملك كبير دانت له الرقاب، أو كونها تفصيلا لما يجده الناس في صدورهم، فيتلقونها بشهادة قلوبهم، وأسباب يعضون عليها بالنواجذ لأ أجلها من تجربة مجازاة غيبية على إهمالها، أو وقوع فساد في إغفالها، وكإقامة أهل الآراء الراشدة اللائمة على تركها، ونحو ذلك، والمستبصر ربما يوفق لتصديق ذلك من إحياء سنن وإماتتها في كثير من البلدان بنظائر ما ذكرنا.

والسنن السائرة وإن كانت من حق في أصل أمرها لكونها حافظة على **الارتفاقات** الصالحة، ومفضية بأفراد الإنسان إلى كمالها النظري والعملي، ولولاها لالتحق أكثر الناس بالبهائم، فكم من رجل يباشر النكاح والمعاملات على الوجه المطلوب، وإذا سئل عن سبب تقيده بتلك القيود لم يجد جوابا إلا موافقة القوم، وغاية جهده علم إجمالي لا يعرب عنه لسانه فظلا عن تمهيد **ارتفاقه**، فهذا لو لم يلتزم سنة كاد يلتحق بالبهائم، لكنها قد ينضم معها باطل، فيلبس على الناس سنتهم، وذلك بأن يترأس قوم يغلب عليهم الآراء الجزئية دون المصالح الكلية، فيخرجون إلى أعمال سبعية كقطع الطريق أو غضب أو شهوية كاللواطة وتأنث الرجال أو أكساب ضارة

كالربا وتطفيف الكيل والوزن أو عادات في الزي والولائم تميل إلى الإسراف، وتحتاج إلى تعمق بليغ في الاكساب، أو." (١)

"بصفات يشارك فيها الأجسام المعدنية، كالطول وعظم القامة، فإن كانت السعادة هذه، فالجبال أتم سعادة، وصفات يشارك فيها النبات كالنمو المناسب والخروج إلى تخاطيط جميلة وهيآت ناضرة، فإن كانت السعادة هذه فالشقائق والأوراد أتم سعادة، وصفات يشارك فيها الحيوان، كشدة البطش وجهورية الصوت وزيادة الشبق وكثرة الأكل والشرب ووفور الغضب والحسد، فإن كانت السعادة هذه فالحمار أتم سعادة، وصفات يختص بها الإنسان كالأخلاق المهذبة **والارتفاقات** الصالحة والصنائع الرفيعة والجاه العظيم، فبادئ الرأي أنها سعادة الإنسان، ولذلك ترى كل أمة من أمم الناس يستحب أتمها عقلا وأسدها رأيا أن يكتسب هذه، ويجعل ما سواها كأنها ليس صفات مدح، ولكن الأمر إلى الآن غير منقح لأن أصل هذه موجود في أفراد الحيوان، فالشجاعة أصلها الغضب وحب الانتقام والثبات في الشدائد والإقدام على

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٠٠

المهالك، وهذه كلها موفرة في الفحول من البهائم، لكن لا تسمى شجاعة إلا بعد ما يهذبها فيض النفس النطقية، فتصير منقادة للمصلحة الكلية منبعثة من داعية معقولة، وكذلك أصل الصناعات موجود في الحيوان كالعصفور الذي ينسج العش، بل رب صنعة يصنعها الحيوان بطبيعته لا يتمكن منها الإنسان بتجشم، كلا بل الحق أن هذه سعادة بالعرض وأن السعادة الحقيقة هي انقياد البهيمية للنفس النطقية، واتباع الهوى للعقل، وكون النفس الناطقة قاهرة على البهيمية والعقل غالبا على الهوى وسائر الخصوصيات ملغاة.

واعلم أن الأمور التي تشبك بالسعادة الحقيقية على قسمين: قسم هو من باب ظهور فيض النفس النطقية في المعاش بحكم الجبلة، ولا يمكن أن يحصل الخلق المطلوب بهذا القسم، بل ربما يكون الغوص في تلك الأفعال بزينتها لا سيما بفكر جزئي كما هو شأن الناقص ضد الكمال المطلوب، كالذي يقصد تحصيل الشجاعة بإثارة الغضب والمصارعة ونحو ذلك، أو الفصاحة بمعرفة أشعار العرب وخطبهم، والأخلاق لا تظهر إلى عند مزاحمات من نبي النوع، والارتفاقات لا تقتنص الابحاجات طارئه، والصنائع لا تتم إلا بآلات ومادة، وهذه كلها منقضية بانقضاء الحياة الدنيا، فإن مات الناقص في تلك الحالة، وكان سمجا بقي عاريا عن الكمال وإن لزق بنفسه صور هذه العلاقات كان الضرر عليه أشد من النفع." (١)

"تفصيل ذلك أن الأولى إنما تأتي من قوم ذوي تجاذب، وقليل ما هم، وبرياضات شاقة، وتفرغ قوى، وقليل من يفعلها، وإنما أئمتها قوم أهملوا معاشهم، ولا دعوة لهم في الدنيا، ولا تتم إلا بتقديم جملة صالحة من الثانية ولا يخلوا من إهمال إحدى السعادتين إصلاح الارتفاقات في الدنيا وإصلاح النفس للآخرة، فلو أخذ بها أكثر الناس خربت الدنيا، ولو كلفوا بها كان كالتكاليف بالمحال، لأن الارتفاقات صارت كالجبلة، والثانية إنما أئمتها المفهمون، وذوو إصلاح، وهم القائمون برياسة الدين والدنيا معا، ودعوتهم هي المقبولة، وسنتهم هي المتبعة، وينحصر فيها كمال المصطلحين من السابقين أصحاب اليمين، وهم أكثر الناس وجودا، ويتمكن منها الذكي والغبي، والمشتغل والفارغ، ولا حرج فيها وتكفي العبد في استقامة نفسه، ودفع أعوجاجها، ودفع الآلام المتوقعة في المعاد عنها، إذ لكل نفس أفعال ملكية تتنعم بوجودها، وتتألم بفقدها أما أحكام التجرد فسيلقي إليها نشآت القبر والحشر من حيث لا يدري بجبلتها ولو بعد حين. ... ستبدي لك الأيام ما كنت جاهلا ... ويأتيك بالأخبار من لم تزود ...

وبالجملة فالإحاطة واستقصاء وجوه الخير كالمحال في حق الأكثرين، والجهل البسيط غير الضار، والله أعلم.

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٠٢

(باب الأصول التي يرجع إليها تحصيل الطريقة الثانية)

اعلم أن طرق تحصيل السعادة على الوجه الثاني كثيرة جدا غير أني فهمني الله تعالى بفضله أن مرجعها إلى خصال أربع تتلبس بها البهيمية متى غطتها النفس النطقية، وقسرتها على ما يناسبها، وهي أشبه حالات الإنسان بصفة الملأ الأعلى معدة للحوقة بهم، وانخراطه في سلكهم، وفهمني أنه إنما بعث الأنبياء للدعوة إليها والحث عليها وأن الشرائع تفصيل لها وراجعة إليها.

أحدها: الطهارة، وحقيقتها أن الإنسان عند سلامة فطرته وصحة مزاجه وتفرع قلبه من الأحوال السلفية الشاغلة له عن التدبير إذا تلطخ بالنجاسات، وكان حاقبا حاقنا قريب العهد من الجماع ودواعيه، انقبضت نفسه، وأصابه ضيق وحزن، ووجد نفسه في غاشية عظيمة، ثم إذا تخفف عن الأخبثين، ودلك بدنه، واغتسل ولبس أحسن ثيابه، وتطيب اندفع عنه ذلك الانقباض، ووجد مكانه انشراحا وسرورا وانبساطا كل ذلك لا لمراءاة الناس والحفظ على رسومه، بل لحكم النفس النطقية فقط،." (١)

"مطرقا والسجود والنطق بألفاظ دالة على المناجاة والتذلل لديه ورفع الحاجات إليه، فإن هذه الأمور تنبه النفس تنبيها قويا على صفة

الخضوع والاخبات، وأسباب السماحة التمرن على السخاوة والبذل والعفو عمن ظلم ومؤاخذة نفسه بالصبر عند المكاره ونحو ذلك، وأسباب العدالة المحافظة على السنة الراشدة بتفاصيلها والله أعلم.

(باب الحجب المانعة عن ظهور الفطرة)

اعلم أن معظم الحجب ثلاثة: حجاب الطبع، وحجاب الرسم، وحجاب سوء المعرفة، وذلك لأنه ركب في الإنسان دواعي الأكل والشرب والنكاح، وجعل قلبه مطية للأحوال الطبيعية كالحزن والنشاط والغضب والوجل وغيرها، فلا يزال مشغولا بها، إذ كل حالة يتقدمها توجه النفس إلى أسبابها وانقياد القوى العلمية لما يناسبها، ويجتمع معها استغراق النفس فيها وذهولها عما سواها، ويتخلف عنها بقية ظلها ووضر لونها، فتمر الأيام والليالي، وهو على ذلك لا يتفرغ لتحصيل غيره من الكمال، ورب إنسان ارتطمت قدماه في هذا الوحل، فلم يخرج منه طول عمره، ورب إنسان غلب عليه حكم الطبع، فخلع رقبته عن رقبة الرسم والعقل، ولم ينزجر بالملامة، وهذا الحجاب يسمى بالنفس، لكن من تم عقله، وتوفر تيقظه يختطف من أوقاته فرصا يركد فيها أحوال الطبيعة، ويتسع نفسه لهذه الأحوال وغيرها، ويستوجب لفيضان علوم أخرى غير استيفاء مقتضيات الطبع، ويشتاق إلى الكمال النوعي بحسب القوتين العاقلة والعاملة؛ فإذا فتح حدقة

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٠٦

بصيرته أبصر في أول الأمر قومه في **ارتفاقات** وزي ومباهات وفضائل من الفصاحات والصناعات، فوقعت من قلبه بموقع عظيم، واستقبلها بعزيمة كاملة وهمة قوية، وهذا حجاب الرسم ويسمى بالدنيا.

ومن الناس من لا يزال مستغرقا في ذلك إلى أن يأتيه الموت، فتزول تلك الفضائل بأسرها، لأنها لا تتم إلا بالبدن والآلات، فتبقى النفس عارية

ليس بها شيء، وصار مثله كمثل ذي جنة أصابها إعصار، أو كرماد اشتدت به الريح في يوم عاصف، فإن كان شديد التنبه عظيم الفطنة استيقن بدليل برهاني أو خطابي أو بتقليد الشرع أن له ربا قاهرا فوق عباده، مدبرا أمورهم، منعما عليه جميع النعم، ثم خلق في قلبه ميل إليه." (١)

"ومحبه به، وأراد التقرب منه ورفع الحاجات إليه واطرح لديه، فمن مصيب في هذا القصد ومخطئ، ومعظم الخطأ شيآن: أن يعتقد في الواجب صفات المخلوق، أو يعتقد في المخلوق صفات الواجب. فالأول هو التشبيه، ومنشؤه قياس الغائب على الشاهد، والثاني هو الإشراك، ومنشؤه رؤية الآثار الخارقة من المخلوقين، فيظن أنها مضافة إليهم بمعنى الخلق، وأنها ذاتية لهم، وينبغي لك أن تستقرئ أفراد الإنسان هل ترى من تفاوت فيما أخبرتك؟ لا أظنك تجد ذلك بل كل إنسان وإن كان في تشريع ما، لا بد له من أوقات تستغرق في حجاب الطبع قلت أو كثرت، وإن لم يزل مباشرا للأعمال الرسمية، ومن أوقات تستغرق في حجاب الرسم، ويهمه حينئذ التشبه بعاقلي قومه كلاما وزيا وخلقا ومعاشرة، وأوقات يصغي فيها إلى ما كان يسمع، ولا يصغي من أحاديث الجبروت والتدبير الغيبي في العالم. والله أعلم.

(باب طريق رفع هذه الحجب)

اعلم أن تدبير حجاب ا‌لطبع شيآن: أحدهما يؤمر به، ويرغب فيه، ويحث عليه، والثاني يضرب عليه من فوقه، ويؤاخذ به، أنشاء أم أبى.

فالأول رياضات تضعف البهيمية كالصوم والسهر، ومن الناس من أفرط، واختار تغيير خلق الله مثل قطع الآت التناسل، وجفيف عضو شريف كاليد والرجل، وأولئك جهال العباد، وخير الأمور وسطها، وإنما الصوم والسهر بمنزلة دواء سمى يجب أن يتقدر بقدر ضروري.

والثاني إقامة الإنكار على من اتبع الطبيعة، فخالف السنة الراشدة، وبيان طريق التفصي من كل غلبة طبيعية، وضرب سنة له، ولا ينبغي أن

يضيق على الناس كل الضيق، ولا يكفي في الكل الإنكار القولي، بل لا بد من ضرب وجيع وغرامة منهكة

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١١١

في بعض الأمور، والأليق بذلك إفراطات فيها ضرر متعد كالزنا والقتل.

وتدبير حجاب الرسم شيآن: أحدهما أن يضم مع كل **ارتفاق** ذكر الله تعالى تارة وحفظ ألفاظ يؤمر بها، وتارة بمراعاة حدود وقيود لا يراعى إلا الله

والثاني أن يجعل أنواع من الطاعات رسما فاشيا، ويسجل على المحافظة عليها، أشاء أم أبى، ويلام على تركها، ويكبح عن المرغوبات من الجاه وغيره جزاء لتفويتها." (١)

"(المبحث الخامس)

(مبحث البر والإثم)

(مقدمة في بيان حقيقة البر والإثم)

إذ قد ذكرنا لمية المجازاة وإنيتها، ثم ذكرنا **الارتفاقات** التي جبل عليها البشر، فهي مستمرة فيهم لا تنفك عنهم، ثم ذكرنا السعادة وطريق اكتسابها، حان أن نشتغل بتحقيق معنى البر والإثم.

فالبر كل عمل يفعله الإنسان قضية لإنقياد للملأ الأعلى واضمحلاله في تلقي الإلهام من الله وصيرورته فانيا في مراد الحق، وكل عمل يجازى عليه

خيرا في الدنيا أو الآخرة، وكل عمل يصلح **الارتفاقات** النبي بنى عليها نظام الإنسان، وكل عمل يفيد حالة الانقياد، ويدفع الحجب.

والإثم كل عمل يفعله الإنسان قضية لانقياده للشيطان وصيرورته فانيا في مراده، وكل عمل يجازى عليه شرا في الدنيا والآخرة، وكل عمل يفسد **الارتفاقات** وكل عمل يفيد هيئة مضادة للانقياد، ويؤكد الحجب.

وكما أن **الارتفاقات** استنبطها أولو الخبرة، فاقتدى بهم الناس بشهادة قلوبهم. واتفق عليه أهل الأرض، أو من يعتد به منهم، فكذلك للبر سنن ألهمها الله تعالى في قلوب المؤيدين في بالنور الملكي الغالب عليهم خلق الفطرة بمنزلة ما ألهم في قلوب النحل ما يصلح به معاشها، فجروا عليها، وأخذوا بها وأرشدوا إليها وحثوا عليها، فاقتدى بهم الناس، واتفق عليها أهل الملل جميعها في أقطار الأرض على تباعد بلدانهم واختلاف أديانهم بحكم مناسبة فطرية واقتضاء نوعي، ولا يضر ذلك اختلاف صور تلك السنن بعد الاتفاق على أصولها، ولا صدود طائفة مخدجة لو تأمل فيهم أصحاب البصائر لم يشكو أن مادتهم عصت الصورة النوعية، ولم تمكن لأحكامها، وهم في الإنسان كالعضو الزائد في الجسد، زواله أجمل له من بقائه.

ولشيوع هذه السنن أسباب جليلة، وتدبيرات محكمة أحكمها المؤيدون بالوحي صلوات الله عليهم، فأثبتوا

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١١٢/١

لهم منة عظيمة في رقاب الناس، ونحن نريد أن ننبهك على أصول هذه السنن مما أجمع عليه جمهور أهل الأقاليم الصالحة من الأمم العظيمة التي." (١)

"أما الكبرى فتعميم البدن بالغسل والدك، إذ الماء طهور مزيل للنجاسات قد سلمت الطقد سلمت الطبائغ منه ذلك، فهي آلة صالحة لتنبيه النفس على خلة الطهارة، ورب إنسان شرب الخمر، وثمل، وغلب السكر على طبيعة، ثم فرط منه شيء من قتل بغير حق، أو إضاعة مال في غاية النفاسة،

فتنبهت نفسه دفعة، وعقلت، وكشفت عنها الثمالة، ورب إنسان ضعيف لا يستطيع أن ينهض، ولا أن يباشر شيئا فاتفقت واقعة تنبه النفس تنبيها قويا من عروض غضب أو حمية أو منافسة، فعالج معالجة شديدة، وسفك سفكا بليغا.

وبالجملة فللنفس انتقال دفعي، وتنبه من خصلة إلى خصلة هو العمدة في المعالجات النفسانية، وإنما يحصل هذا التنبه بماركز في صميم طبائعهم وجذر نفوسهم أنه طهارة بليغة، وما ذلك إلا الماء.

والصغرى الاقتصار على غسل الأطراف، وذلك لأنها مواضع جرت العادة في الأقاليم الصالحة بانكشافها، وخروجها من اللباس لمذهب طبيعى إليه وقءت الإشارة حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اشتمال الصماء، فلا يتحقق حرج في غسلها، وليس ذلك في سائر الأعضاء، وأيضا جرت العادة في أهل الحضر بتنظيفها كل يوم، وعند الدخول على الملوك وأشباههم، وعند قصد الأعمال النظيفة، وفقه ذلك أنها ظاهرة تسرع إليها الأوساخ، وهي التي ترى، وتبصر عند ملاقاة الناس بعضهم لبعض، وأيضا التجربة شاهدة بأن غسل الأطراف، ورش الماء على الوجه والرأس، ينبه النفس من نحو النوم والغشى المثقل تنبيها قويا، وليرجع الإنسان في ذلك إلى ما عنده من التجربة والعلم، وإلى ما أمر به الأطباء في تدبير من غشى عليه أو أفرط به الإسهال والفصد.

والطهارة باب من أبواب **الارتفاق** الثاني الذي يتوقف كمال الإنسان عليه، وصار من جبلتهم، وفيها قرب من الملائكة، وبعد من الشياطين، وتدفع عذاب القبر، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " أستنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه " وله مدخل عظيم في قبول النفس لون الإحسان وهو قوله تعالى:

﴿ويحب المتطهرين﴾

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/ ١١٤

وإذا استقرت في النفس وتمكنت منها تقررت فيها شعبة من نور الملائكة، وانقهرت شعبة من ظلمة البهيمية وهو معنى كتابة الحسنات وتكفير الخطايا، وإذا جعلت." (١)

"(باب أسرار انواع من البر)

منها الذكر فإنه لا حجاب بينه وبين الله تعالى، ولا شيء مثله في علاج سوء المعرفة، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " ألا أنبئكم بأفضل أعمالكم " الحديث وفي كسب المحاضرة، وطرد القسوة لا سيما لمن ضعفت بهيميته جبلة أو ضعفت كسبا، ولمن سكت خياله جبلة عن خلط المجرد بأحكام المحسوس.

ومنها الدعاء فإنه يفتح بابا عظيما من المحاضرة، ويجعل الانقياد التام والاحتياج إلى رب العالمين في جميع الحالات بين عينيه، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " الدعاء مخ العبادة " وهو شبح توجه النفس إلى المبدأ بصفة الطلب الذي هو السر في جلب الشيء المدعو إليه.

ومنها تلاوة القرآن واستماع المواعظ، فمن ألقى السمع إلى ذلك، ومكنه من اتصبغ بحالات الخوف والرجاء والحيرة في عظمة الله والاستغراق في منة الله وغيرها، فينفع من خمود الطبيعة نفعا بينا، ويعد النفس لفيضان ألوان ما فوقها، ولذلك كان أنفع شيء في المعاد، وهو قول الملك للمقبور:

" لا دريت ولا تليت " وفي القرآن تطهير للنفس عن الهيآت السفلية، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " لكل شيء مصقلة ومصقلة القلب تلاوة القرآن "

ومنها صلة الارحام والجيران وحسن المعاشرة مع أهل القرية وأهل الملة وفك العاني بالاعتاق، فإن ذلك يعد لنزول الرحمة والطمأنينة، وبها يتم نظام الارتفاق الثاني والثالث، وبها يستجلب دعوة الملائكة.

ومنها الجهاد وذلك أن يلعن الحق إنسانا فاسقا ضارا بالجمهور، إعدامه أوفق بالمصلحة الكلية من إبقائه، فيظهر الإلهام في قلب رجل زكي؛ ليقتله، فينبجس من قلبه غضب ليس له سبب طبيعي، ويكون فانيا عن مراده باقيا بمراد الحق، ويضمحل في رحمة الله ونوره، وينتفع العباد والبلاد بذلك، ويتلوه أن يقضي الله بزوال دولة مدن جائرة كفروا بالله، وأساءوا السيرة، فيؤمر نبي من أنبياء الله بمجاهدتهم، فينفخ داعية الجهاد في قلوب قومه، ليكون أمة أخرجت للناس، وتشمله الرحمة الإلهية، ويتلوه أن يطلع قوم بالرأي الكلي على حسن أن يذبوا أنفسا سبعية عن المظلومين وإقامة الحدود على العصاة والنهي عن المنكر، فيكون سببا لأمن العباد وطمأنينتهم، فيشكر الله له عمله.." (٢)

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٣٦

(٢) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٤٣

"المحشر إيجابا قويا، ويفسد **الارتفاقات** الصالحة إفسادا قويا، ويكون من الفطرة على الطرف المخالف جدا.

والصغيرة ما كان مظنة لبعض ذلك، أو مفضيا إليه في الأكثر أو يوجب بعض ذلك من وجه، ولا يوجبه من وجه، كمن ينفق في سبيل الله، وأهله جياع، فيدفع رذيلة البخل، ويفسد تدبير المنزل.

وأما بحسب الشرائع الخاصة، فما نصت الشريعة على تحريمه أو أو عد الشارع عليه بالنار، أو شرع عليه حدا، أو سمى مرتكبة كافرا خارجا من الملة إبانة لقبحه وتغليظا لأمره، فهو كبيرة، وربما يكون شيء صغيرة بحسب حكمة البر والإثم، كبيرة بحسب الشريعة، وذلك أن الملة الجاهلية ربما ارتكبت شيئا حتى فشا الرسم به فيهم لا يخرج منهم إلا أن تتقطع قلوبهم، ثم جاء الشرع ناهيا عنه، فحصل منهم لجاج ومكابرة، وحصل من الشرع تغليظ وتهديد بحسب ذلك حتى صار ارتكابها كالمناوأة الشديدة للملة، ولا يتأتى الإقدام علي مثله إلا من كل مارد متمرد لا يستحي من الله ولا من الناس، فكتب كبيرة عند ذلك.

وبالجملة فنحن نؤخر الكلام في الكبائر بحسب الشريعة إلى القسم الثاني من هذا الكتاب لأن ذلك موضعه، وننبه على مفاسد الكبائر بحسب حكمة البر والاثم ههنا كما فعلنا في أنواع البر نحوا من ذلك.

وقد اختلف الناس في الكبيرة إذا مات العاصي عليها، ولم يتب هل يجوز أن يعفو الله عنه أولا؟ وجاء كل فرقة بأدلة من الكتاب والسنة، وحل الاختلاف عندي أن أفعال الله تعالى على وجهين: منها الجارية على العادة المستمرة، ومنها الخارقة للعادة، والقضايا التي يتكلم بها الناس موجهة بجهتين: إحداهما في العادة: والثانية مطلقا، وشرط التناقض اتحاد الجهة مثل ما قرره المنطقيون في القضايا الموجهة، وقد تحذف الجهة فيجب اتباع القرائن، فقولنا كل من تناول السم مات معناه بحسب العادة المستمرة، وقولنا ليس كل من تناول السم مات معناه بحسب خرق العادة، فلا تناقض،

وكما أن لله تعالى في الدنيا أفعالا خارقة وأفعالا جارية على العادة، فكذلك في المعاد أفعال خارقة وعادية، أما العادة المستمرة فإن يعاقب العاصي إذا مات من غير توبة زمانا طويلا، وقد تخرق العادة وكذلك حال حقوق العباد، وأما خلود صاحب الكبيرة في العذاب، فليس بصحيح وليس من حكمة الله أن يفعل بصاحب الكبيرة مثل ما يفعل يا الكافر سواء والله أعلم.." (١)

"وأحدها نفسا، وينهزم ما دون ذلك، أو لا تشعر بالمزاحمة لعدم رؤية المسافدة.

والإنسان ألمعي يظن الظن كأنه يرى ويسمع، وألهم أن التجارب لأجل ذلك مدمر لمدنهم لأنهم لا يتمدنون

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٤٧

إلا بتعاون من الرجال، والفحول أدخل في التمدن من الإناث، فألهم إنشاء اختصاص كل واحد بزوجته، وترك المزاحمة فيم اختص به أخوه، وهذا أصل حرمة الزنا، ثم صورة الاختصاص بالزوجات أمر موكول إلى الرسم والشرائع، والفحول منهم أيضا يشبهون الفحول من البهائم من حيث إن سلامة فطرتهم لا تقتضي إلا الرغبة في الإناث دون الرجال، كما أن البهائم لا تلتفت هذه اللفتة إلا قبل الإناث غير أن رجالا غلبتهم الشهوة الفاسدة بمنزلة من يتلذذ بأكل الطين والحممة فانسلخوا من سلامة الفطرة: يقضي هذا شهوته بالرجال، وذلك صار مأبونا يستلذ ما لا يستلذه الطبع السليم، فأعقب ذلك تغيرا لأمزجتهم

ومرضا في نفوسهم، كان مع ذلك سببا لإهمال النسل من حيث إنهم قضوا حاجتهم التي قيض الله تعالى عليهم منهم ليذرأ بها نسلهم بغير طريقها، فغيروا النظام الذي خلقهم الله تعالى عليه، فصار قبح هذه الفعلة مندمجا في نفوسهم، فلذلك يفعلها الفساق، ولا يعترفون بها، ولو نسبوا إليها لماتوا حياء إلا أن يكون انسلاخا قويا، فيجهرون، ولا يستحيون فلا، يتراخى أن يعاقبوا، كما كان في زمن سيدنا لوط عليه السلام، وهذا أصل حرمة اللواطة.

ومعاش بني آدم وتدبير منازلهم وسياسة مدنهم لا يتم إلا بعقل وتمييز، وإدمان الخمر ترجع إلى نظامهم بخرم قوى، ويورث محاربات وضغائن غير أن أنفسا غلبت شهوتهم الرديئة على عقولهم أقبلوا على هذه الرذيلة، وأفسدوا عليهم **ارتفاقاتهم**، فلو لم يجر الرسم بمنع عن فعلتهم تلك لهلك الناس وهذا أصل حرمة إدمان الخمر، وأما حرمة قليلها وكثيرها، فلا يبين إلا في مبحث الشرائع.

والفحول منهم يشبهون الفحول من البهائم في الغضب على من يصد عن مطلوب، ويجري عليه مؤلما في نفسه أو في بدنه، لكن الفحول من البهائم لا تتوجه إلا إلى مطلوب محسوس أو متوهم، والإنسان يطلب المتوهم والمعقول، وحرصه أشد من حرص البهائم، وكانت البهائم تتقاتل حتى ينهزم واحد، ثم ينسى الحقد إلا ما كان من مثل الفحول من الإبل والبقر والخيل، والإنسان يحقد ولا ينسى، فلو فتح فيهم باب التقاتل لفسدت مدينتهم، واختلت معايشهم، فألهموا حرمة القتل والضرب إلا لمصلحة عظيمة من قصاص ونحوه،." (١)

"وتنزيهه عما لا يليق بجنابه، وتحريم الإلحاد في أسمائه، وأن حق الله على عباده أن يعظموه تعظيما لا يشوبه تفريط، وأن يسلموا وجوههم وقلوبهم إليه، وأن يتقربوا بشعائر الله إلى الله، وأنه قدر جميع الحوادث، قبل أن يخلقها، وأن لله ملائكة لا يعصونه فيما أمر، ويفعلون ما يأمرون، وأنه ينزل الكتاب على من يشاء

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٥١

من عباده، ويفرض طاعته على الناس، وأن القيامة حق، والبعث بعد الموت حق، والجنة، والنار حق، وكذلك أجمعوا على أنواع البر من الطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والتقرب إلى الله بنوافل الطاعات من الدعاء والذكر وتلاوة الكتاب المنزل من الله، وكذلك أجمعوا على النكاح وتحريم السفاح وإقامة العدل بين الناس وتحريم المظالم وإقامة الحدود على أهل المعاصي والجهاد مع أعداء الله والاجتهاد في إشاعة أمر الله ودينه، فهذا أصل الدين، ولذلك لم يبحث القرآن العظيم عن لمية هذه الأشياء إلا ما شاء الله، فإنها كانت مسلمة فيمن نزل القرآن على ألسنتهم، وإنما الاختلاف في صور هذه الأمور وأشباحها، فكان من شريعة موسى عليه السلام الاستقبال في الصلاة إلى بيت المقدس، وفي شريعة نبينا صلى الله عليه وسلم إلى الكعبة، وكان من شريعة موسى عليه السلام الرجم فقط، وجاءت في شريعتنا بالرجم للمحصن والجلد لغيره، وكان في شريعة موسى عليه السلام القصاص فقط، وجاءت شريعتنا بالقصاص والدية جميعا، وعلى ذلك اختلافهم في أوقات الطاعات وآدابها وأركانها.

وبالجملة فالأوضاع الخاصة التي مهدت، وبنيت بها أنواع البر **والارتفاقات** هي الشرعة والمنهاج

واعلم أن الطاعات التي امر الله تعالى بها في جميع الأديان إنما هي أعمال تنبعث من الهيئات النفسانية التي هي في المعاد للنفوس أو عليها، وتمد فيها

وتشرحها، وهي أشباحها وتماثيلها، ولا جرم أن ميزانها وملاك أمرها تلك الهيئات، فمن لم يعرفها لم يكن من الأعمال على بصيرة، فربما اكتفى بما لا يكفي، وربما صلى بلا قراءة ولا دعاء، يفيد فلا بد من سياسة عارف حق المعرفة يضبط الخفى المشتبه بأمارات واضحة، ويجعلها أمرا محسوسا يميزه الأداني والأقاصي، ولا يشتبه عليهم ليطالبوا به ويؤاخذوا عليه على حجة من الله واستطاعة منهم

والآثام ربما تشتبه بما ليس باثم كقول المشركين:

﴿إنما البيع مثل الربا﴾." (١)

"وقوله [صلى الله عليه وسلم] : " أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء، فحرم لأجل مسألته ".

وقوله [صلى الله عليه وسلم] : " إن إبراهيم حرم مكة ودعا لها وإني حرمت المدينة كما حرم إبراهيم مكة ودعوت لها في مدها وصاعها مثل ما دعا إبراهيم لمكة ".

وقوله صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن الحج " أهو في كل عام لو قلت نعم لوجبت، ولو وجبت لم

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٦٠

تقوموا بها، ولو لم تقوموا بها عذبتم ". واعلم أنه إنما اختلفت شرائع الأنبياء عليهم السلام لأسباب ومصالح، وذلك أن شعائر الله إنما كانت شعائر لمعدات وأن المقادير يلاحظ في شرعها حال المكلفين وعاداتهم. فلما كانت أمزجة قوم نوح عليه السلام في غاية القوة والشدة كما نبه عليه الحق تعالى – استوجبوا أن يؤمروا بدوام الصيام؛ ليقاوم سورة بهيميتهم، ولما كانت أمزجة هذه الأمة ضعيفة نهوا عن ذلك، وكذلك لم يجعل الله تعالى الغنائم حلالا للأولين، وأحلها لنا لما رأى ضعفنا، وأن مراد الأنبياء عليهم السلام إصلاح ما عندهم من **الارتفاقات**، فلا يعدل عنها إلى ما يباين المألوف إلا ما شاء الله، وأن مظان المصالح تختلف باختلاف الأعصار والعادات، ولذلك صح وقوع النسخ، وإنما مثله كمثل الطبيب يعمد إلى حفظ المزاج المعتدل في جميع الأحوال، فتختلف أحكامه باختلاف الأشخاص والزمان، فيأمر الشاب بما لا يأمر به الشائب، ويأمر في الصيف

بالنوم في الجو لما يرى أن الجو مظنة الاعتدال حينئذ، ويأمر في الشتاء بالنوم داخل البيت لما يرى أنه مظنة البرد حينئذ.

فمن عرف أصل الدين وأسباب اختلاف المناهج لم يكن عنده تغيير ولا تبديل ولذلك نسبت الشرائع إلى أقوامها، ورجعت اللائمة إليهم حين استوجبوا بها بما عندهم من الاستعداد، وسألوها جهد سؤالهم بلسان الحال، وهو قوله تعالى:

﴿فتقطعوا أمرهم بينهم زبرا كل حزب بما لديهم فرحون﴾ .

ولذلك ظهر فضل أمة نبينا صلى الله عليه وسلم حين استحقوا تعيين الجمعة لكونهم أميين برآء من العلوم المكتسبة، واستحقت اليهود السبت لاعتقادهم أنه يوم فرغ الله فيه من الخلق وأنه أحسن شيء لأداء العبادة مع أن الكل بأمر الله ووحيه، ومثل الشرائع في ذلك كمثل العزيمة يؤمرون بها أولا، ثم يكون هنالك أعذار وحرج، فتشرع لهم الرخص لمعنى." (١)

"والمعتبر في نزول الشرائع ليس العلوم والحالات والعقائد المتمثلة في صدورهم فقط، بل أعظمها اعتبارا، وأولاها اعتدادا ما نشأوا عليه واندفعت عقولهم إليه من حيث يعلمون ومن حيث لا يعلمون، كما ترى ذلك في علاقات تمثل شيء بصورة غيره كتمثل منع الناس عن السحور في صورة الختم على الأفواه، فان الختم شبح المنع عند القوم استحضروه أم لا.

وحق الله على عباده في الأصل أن يعظموه غاية التعظيم، ولا يقدموا على مخالفة أمره بوجه من الوجوه،

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٦٣

والواجب فيما بين الناس أن يقيموا مصلحة التأليف والتعاون، ولا يؤذى أحد أحدا إلا إذا أمر به الرأى الكلي ونحو ذلك، ولذلك كان الذي وقع على امرأة يعلم أنها أجنبية – قد أرخى بينه وبين الله حجاب، وكتب ذلك من اجترائه على الله، وإن كانت امرأته في الحقيقة لأنه أقدم على مخالفة أمر الله وحكمه، والذي وقع على أجنبية وهو يعلم أنها امرأته لا يألوا في ذلك معذورا فيما بينه وبين الله، وكان الذي نذر الصوم ماخوذا بنذره دون من لم ينذر، وكان من تشدد في الدين شدد عليه، وكانت لطمة اليتيم للتاديب حسنة، وللتعذيب سيئة، وكان المخطئ والناسى معفوا عنهما في كثير من الأحكام، فهذا الأصل يتلقاه علوم القوم وعاداتهم الكامنة منها والبارزة، فيتشخص الشرائع في حقهم حسب ذلك.

واعلم أن كثيرا من العادات والعلوم الكامنة يتفق فيها العرب والعجم وجمع سكان الأقاليم المعتدلة وأهل الأمزجة القابلة للأخلاق الفاضلة. كالحزن لميتهم واستحباب الرفق به. وكالفخر بالأحساب والأنساب.

وكالنوم إذا مضى ربع الليل أو ثلثه. أو نحو ذلك. والاستيقاظ في تباشير الصبح إلى غير ذلك مما أو ما نا إليه في **الارتفاقات**. فتلك العادات والعلوم أحق الأشياء بالاعتبار ثم بعدها عادات وعقائد تختص بالمبعوث إليهم. فتعتبر تلك أيضا وقد جعل الله لكل شيء قدرا.

واعلم أن النبوة كثيرا ما تكون من تحت الملة كما قال الله تعالى: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾ .

وكما قال: ﴿وإن من شيعته لإبراهيم﴾ .

وسر ذلك أنه تنشأ قرون كثيرة على التدين بدين. وعلى تعظيم شعائره. وتصير أحكامه من المشهورات الذائعة اللاحقة بالبديهيات الأولية التي لا تكاد تنكر. فتجيء نبوة أخرى لإقامة ما اعوج منها: وصلاح ما فسد منها بعد اختلاط رواية نبيها، فتفتش عن الأحكام." (١)

"وربما يجمع بين اثنين فصاعدا من أحوال ما يقع عليه الفعل، كقول الشارع: يجب رجم الزاني المحصن، وجلد زان غير محصن، وربما يجمع بين حال المكلف وحال ما يقع عليه الفعل، كقول الشارع: يحرم الذهب والحرير على رجال الأمة دون نسائها.

وليس في دين الله جزاف، فلا يتعلق الرضا والسخط بتلك الأفعال إلا بسبب، وذلك أن ههنا شخوصا يتعلق بها الرضا والسخط في الحقيقة وهي نوعان: أحدهما البر والاثم **والارتفاقات** وإضاعتها وما يحذو حذو ذلك، وثانيهما ما يتعلق بالشرائع والمناهج من سد باب التحريف والاحتراز

من التسلل ونحو ذلك، ولها محال ولوازم يتعلقان بها بالغرض، وينسبان إليها توسعا، نظيره ما يقال من أن

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٦٥

علة الشفاء تناول الدواء، وإنما العلة في الحقيقة نضج الأخلاط أو إخراجها وهو شيء يعقب الدواء في العادة، وليس هو هو، ويقال علة الحمى قد تكون الجلوس في الشمس، وقد تكون الحركة المنعبة، وقد تكون تناول غذاء حار، والعلة في الحقيقة سخونة الأخلاط، وهي واحدة في ذاتها ولكنها طرق إليها وأشباح لها، وكان الاكتفاء بالأصول وترك اعتبار تعدد الطرق والمحال لسان المتعقمين في الفنون النظرية دون العامة، وإنما نزل الشرع بلسان الجمهور، ويجب أن يكون علة الحكم صفة يعرفها الجمهور ولا تخفى عليهم حقيقتها ولا وجودها من عدمها، ويكون مظنة لأصل من الأصول التي تعلق بها الرضا والسخط إما لكونها مفضية إليه، أو مجاورة له، ونحو ذلك كشرب الخمر فإنه مظنة لمفاسد يتعلق بها السخط من الإعراض عن الإحسان والإخلاد إلى الأرض وإفساد نظام المدينة والمنزل، وكان لازما لها غالبا، فتوجه المنع إلى نوع الخمر.

وإذا كان لشيء لوازم وطرق لم يخص للعلية منها إلا ما تميز من سائر ما هنالك برجحان من جهة الظهور والانضباط أو من جهة لزوم الأصل أو نحو ذلك كرخصة القصر والإفطار - أديرت على السفر والمرض دون سائر مظنات الحرج؛ لأن الأكساب الشاقة كالفلاحة والحدادة وإن كان يلزمها الحرج لكنها مخلة بالطاعة لأن المكتسب بها يداوم عليها، ويتوقف عليها معاشه وأما وجود الحر والبرد فغير منضبط لأن لهما مراتب مختلفة يعسر إحصاؤها وتعيين شيء منها بأمارات وعلامات، وإنما يعتبر عند السبر مظنات كانت في الأمة الأولى أكثرية معروفة، وكان السفر والمرض بحيث لا يشتبه عليهم الأمر فيهما، وإن كان اليوم بعض الاشتباه لانقراض العرب الأول وتعمق الناس في الاحتمالات حتى فسد ذوقهم السليم الذي يجده قح العرب، والله أعلم.." (١)

"التلبس بأفعال شنيعة وأفعال تميل إلى طيش وضجر والتقرب من النجاسات والقسوة عن ذكر الله والإفساد لكل نظام مستحسن مطلوب.

وأعنى بالأفعال الشنيعة ما إذا فعله الإنسان اشمأزت قلوب الناس عنه واقشعرت جلودهم، وانطلقت ألسنتهم باللعن والطعن، ويكون ذلك، كالمذهب الطبيعي لبني آدم تعطيه الصورة النوعية، ويستوي فيه طوائف الأمم لا للمحافظة على رسم قوم دون قوم أو ملة دون ملة، مثل أن يقبض على ذكره، ويثب، ويرقص، أو يدخل إصبعه في دبره، ويلطخ لحيته بالمخاط، أو يكون أجدع الأنف والأذن مسخم الوجه، أو ينكس لباسه، فيجعل أعلى القميص أسفل، أو يركب دابة، فيجعل وجهه من قبل ذنبها، أو يلبس خف في رجل والرجل

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٧١

الأخرى حافية ونحو ذلك من الأفعال والهيآت المنكرة التي لا يراها أحد إلا لعن، وسب، وشتم وقد شاهدت في بعض الواقعات الشياطين يفعلون بعض ذلك.

وأعنى بأفعال الطيش مثل العبث بثوبه وبالحصى وتحريك الأطراف على وجه منكر.

وبالجملة فقد كشف الله تعالى على نبيه صلى الله عليه وسلم تلك الأفعال، وأنها تعطيها أمزجة الشياطين، فلا يتمثل الشيطان في رؤيا أحد أو يقظته إلا وهو يتلبس ببعضها، وأن المرضى في حق المؤمن أن يتباعد من الشياطين وهيئاتهم بقدر الاستطاعة، فبين النبي صلى الله عليه وسلم تلك الأفعال والهيآت، وكرهها، وأمر بالاحتراز عنها.

ومن هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم: " أن هذه الحشوش محتضرة ".

وقوله صلى الله عليه وسلم: " أن الشيطان يلعب بمقاعد بني آدم " وأنه يضحك إذا قال الإنسان هاه هاه " وقس على ذلك الترغيب في هيآت الملائكة، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " ألا تصفون كما تصف الملائكة " وهذا أصل آخر لأبواب من الآداب.

واعلم أن من أسباب جعل الشيء فرضا بالكفاية أن يكون اجتماع الناس عليه بأجمعهم مفسدا لمعاشهم ومفضيا إلى إهمال ارتفاقاتهم، ولا يمكن تعيين بعض الناس له وتعيين آخرين لغيره، كالجهاد لو اجتمعوا عليه، وتركوا الفلاحة والتجارة والصناعات – لبطل معاشهم، ولا يمكن تعيين بعض الناس للجهاد وآخرين للتجارة وآخرين للفلاحة وآخرين للقضاء وتعليم العلم؛ فإن كل واحد يتيسر له ما لا يتيسر إلى يغيره؛ ولا يعلم المستعد لشيء من ذلك بالأسامى والأصناف ليدر الحكم عليها.." (١)

"﴿فسبحن الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد في السموات والأرض وعشيا وحين تظهرون﴾ والنصوص في هذا الباب كثيرة معلومة وقد شاهدت منه أمرا عظيما.

الأصل الثاني أن وقت التوجه إلى الله هو وقت كون الإنسان خاليا عن التشويشات الطبيعية، كالجوع المفرط والشبع المفرط، وغلبة النعاس، وظهور الكلال، وكونه حاقبا حاقنا، والخيالية كامتلاء السمع بالأراجيف واللغط، والبصر بالصور المختلفة والألوان المشوشة، ونحو ذلك من أنواع التشويشات، وذلك مختلف باختلاف العادات، لكن الذي يشبه أن يكون كالمذهب الطبيعي لعربهم وعجمهم ومشارقتهم ومغاربتهم، والذي يليق أن يتخذ دستورا في النواميس الكلية، والذي يعد مخالفة كالشيء النادر – هو الغدوة والدلجة، والإنسان يحتاج إلى مصقلة تزيل عنه الرين بعد تمكنه من نفسه، وذلك إذا أوى إلى فراشه، ومال

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٧٥

للنوم؛ ولذلك نهى صلى الله عليه وسلم عن السمر بعد العشاء وعن قرض الشعر بعده.

وسياسة الأمة لا تتم إلا بأن يؤمر بتعهد النفس بعد كل برهة من الزمان حتى يكون انتظاره للصلاة واستعداده لها من قبل أن يفعلها، وبقية لونها وصبابة نورها بعد أن يفعلها في حكم الصلاة، فيتحقق استيعاب اكثر الأوقات إن لم يكن استيعاب كلها، وقد جربنا أن النائم على عزيمة قيام الليل لا يتغلغل في النوم البهيمي، وأن المتوزع خاطره على ارتفاق دنيوي وعلى محافظة وقت صلاة أو ورد ألا يفوته – لا يتجرد للبهيمية، وهذا سر

قوله صلى الله عليه وسلم " من تعار من الليل " الحديث وقوله تعالى:

﴿رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله﴾

ويصلح أن يجعل الفصل بين كل وقتين ربع النهار، فإنه يحتوي على ثلاث ساعات، وهي أول حد كثرة للمقدار المستعمل عندهم في تجزئة الليل والنهار عربهم وعجمهم، وفي الخبر " أن أول من جزأ النهار والليل إلى الساعات نوح عليه السلام وتوارث ذلك بنوه ".

الأصل الثالث أن وقت أداء الطاعة هو الوقت الذي يكون مذكرا لنعمة من نعم الله تعالى، مثل يوم عاشوراء نصر الله تعالى فيه موسى عليه السلام على فرعون فصامه، وأمر بصيامه، وكرمضان نزل فيه القرآن، وكان ذلك ابتداء ظهور الملة الإسلامية، أو مذكرا لطاعة أنبياء الله تعالى لربهم، وقبوله أياها منهم كيوم الأضحى يذكر قصة ذبح إسماعيل عليه السلام وفدائه بذبح عظيم،." (١)

"الكلام إلا على وجوه وقوعها وعظم الابتلاء بها لا سيما في قوم نزل القرآن بلغتهم، وتعينت الشريعة في عاداتهم ولا ينبغي أن يجاوز من ملاحظة كون الطاعة مؤثرة بالخاصية متى ما أمكن، ولذلك شرع القصر في السفر دون الاكساب الشاقة، ودون الزراع والعمال، وجوز للمسافر المترفه ما جوز لغير المترفه، والقضاء منه قضاء بمثل معقول، ومنه بمثل غير معقول، ولما كان أصل الطاعة انقياد القلب لحكم الله ومؤاخذة النفس بتعظيم الله كان كل من عمل عن غير قصد ولا عزيمة أو هو من جنس من لا يتكامل قصده ولا يتمكن من مؤاخذة نفسه بالتعظيم كما ينبغي – من حقه أن يعذر وألا يضيق عليه كل التضييق

وعلى هذا ينبغي أن يخرج قوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاثة " الحديث والله أعلم.

(باب إقامة الارتفاقات واصلاح الرسوم)

قد ذكرنا فيما سبق تصريحا أو تلويحا أن الارتفاق الثاني والثالث مما جبل عليه البشر، وامتازوا به عن

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٧٨

سائر أنواع الحيوان، محال أن يتركوهما، أو يهملوهما، وأنهم يحتاجون في كثير من ذلك إلى حكيم عالم بالحاجة وطريق **الارتفاق** منها، منقاد للمصلحة الكلية إما مستنبط بالفكر والروية أو يكون نفسه قد جبلت فيها قوة ملكية، فيكون مهيئا لنزول علوم من الملأ الأعلى، وهذا أتم الأمرين وأوثق الوجهين، وأن الرسوم من **الارتفاقات** هي بمنزلة القلب من الجسد، وأنه قد يدخل في الرسوم مفاسد من جهة تراس قوم ليس عندهم مسكة العقل الكلي فيخرجون إلى أعمال سبعية أو شهوية أو شيطانية، فيروجونها، فيقتدي بهم أكثر الناس، ومن جهة أخرى نحو ذلك، فتمس الحاجة إلى رجل قوي مؤيد من الغيب منقاد للمصلحة الكلية، ليغير رسومهم إلى الحق بتدبير لا يهتدي له في الأكثر إلا المؤيدون من روح القدس.

فإن كنت قد أحطت علما بما هنالك فاعلم أن أصل بعثة الأنبياء وإن كان لتعليم وجوه العبادات أولا وبالذات، لكنه قد تنضم مع ذلك إرادة إخمال الرسوم الفاسدة والحث." (١)

"على وجوه من **الارتفاقات**، وذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " بعثت لمحق المعازف ". وقوله صلى الله عليه وسلم: " بعثت لأتمم مكارم الأخلاق ".

واعلم أنه ليس رضا الله تعالى في إهمال **الارتفاق** الثاني والثالث. ولم يأمر بذلك أحد من الأنبياء عليهم السلام. وليس الأمر كما ظنه قوم فروا إلى الجبال، وتركوا مخالطة الناس رأسا في الخير والشر، وصاروا بمنزلة الوحش، ولذلك رد النبي صلى الله عليه وسلم على من أراد التبتل وقال: " ما بعثت بالرهبانية وإنما بعثت بالملة الحنيفية السمحة " لكن الانبياء عليهم السلام أمروا بتعديل **الارتفاقات**، وألا يبلغ بها حال المتعمقين في الرفاهية كملوك العجم، ولا ينزل بها إلى – حال سكان شواهق الجبال اللاحقين بالوحش.

وهنا قياسان متعارضان: أحدهما أن الترفه حسن يصح به المزاج، ويستقيم به الأخلاق، ويظهر به المعاني التي امتاز به الآدمي من سائر بني جنسه، والغباوة والعجز ونحوهما تنشأ من سوء التدبير.

وثانيهما أن الترفه قبيح لاحتياجه إلى منازعات ومشاركات وكد وتعب وإعراض عن جانب الغيب وإهمال لتدبير الآخرة، ولذلك كان المرضى التوسط وإبقاء **الارتفاقات** وضم الأذكار معها والآداب وانتهاز فرص للتوجه إلى الجبروت، والذي أتى به الأنبياء قاطبة من عند الله تعالى في هذا الباب هو أن ينظر إلى ما عند القوم من آداب الأكل والشرب واللباس والبناء ووجوه الزينة، ومن سنة النكاح وسيرة المتناكحين، ومن طرق البيع والشراء، ومن وجوه المزاجر عن المعاصي وفصل القضايا ونحو ذلك. فإن كان الواجب بحسب الرأي الكلي منطبقا عليه، فلا معنى لتحويل شيء منه من موضعه ولا العدول عنه إلى غيره، بل يجب أن يحث

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٨٥

القوم على الأخذ بما عندهم، وأن يصوب رأيهم في ذلك، ويرشدوا إلى ما فيه من المصالح، وإن لم ينطق عليه، ومست الحاجة إلى تحويل شيء أو إخماله لكونه مفضيا إلى تأذي بعضهم من بعض أو تعمقا في لذات الحياة الدنيا وإعراضا عن الإحسان، أو من المسليات التي تؤدي إلى إهمال مصالح الدنيا والآخرة ونحو ذلك – فلا ينبغي أن يخرج إلى ما يباين مألوفهم بالكلية، بل يحول إلى نظير ما عندهم أو نظير ما اشتهر من الصالحين المشهود لهم بالخير عند القوم، وبالجملة فإلى ما لو ألقي عليهم لم تدفعه عقولهم، بل اطمأنت بأنه حق، ولهذا المعنى اختلفت شرائع الأنبياء عليهم السلام.." (١)

"النبي صلى الله عليه وسلم: "كل دم موضوع تحت قدمي هذه، وأول دم أضعه دم ربيعة " وكالمواريث وكان رؤساء القوم يقضون فيها بقضايا مختلفة، وكان الناس لا يمتنعون من نحو غصب وربا، فيمرقون على ذلك، ثم يأتي قرن آخر، فيحتجون بحجج، فقطع النبي صلى الله عليه وسلم المناقشة من بينهم، فقال كل شيء أدركه الاسلام يقسم على حكم القرآن، وكل ما قسم في الجاهلية، أو حازه إنسان في الجاهلية بوجه من الوجوه، فهو على ما كان لا ينقض، وكالربا كان أحدهم يقرض مالا ويشترط زيادة، ثم يضيق عليه، فيجعل المال وما اشترط جميعا أصلا، ويشترط الزيادة عليه وهلم جرا حتى يصير قناطير مقنطرة، فوضع الربا، وقضى برأس المال.

﴿لا تظلمون ولا تظلمون﴾

إلى غير ذلك من أمور لم تكن لتترك لولا النبي صلى الله عليه وسلم.

واعلم أنه ربما يشرع للناس رسم قطعا لضغائنهم كالابتداء من اليمين في السقي ونحوه، فإنه قد يكون ناس متشاكسون، ولا يسلم الفضل ليبدأ بصاحبه، فلا تنقطع المناقشة بينهم إلا بمثل ذلك، وكأمامة صاحب البيت، وكتقدم صاحب الدابة على رفيقه إذا ركباها ونحو ذلك، والله أعلم.

(باب الأحكام التي يجر بعضها لبعض)

قال الله تعالى:

﴿وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر أن كنتم لا تعلمون بالبينات والزبر وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم لعلهم يتفكرون﴾

اعلم أن الله تعالى بعث نبيه صلى الله عليه وسلم، ليبين للناس ما أوحاه إليه من أبواب العبادات؛ ليأخذوا

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١٨٦/١

بها ومن أبواب الآثام، ليجتنبوها، وما ارتضاه لهم من الارتفاقات، ليقتدوا بها ... ، ومن هذا البيان أن يعلمهم ما يقتضيه الوحي، أو يومئ أليه ونحو ذلك.." (١)

"وهذه أصول يخرج عليها جملة عظيمة من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، ونذكر ههنا معظمها: منها أن الله تعالى إذا أجرى سنته على نحو بأن رتب الأسباب مفضية إلى مسبباتها، لتنظم المصلحة المقصودة بحكمته البالغة ورحمته التامة – اقتضى ذلك أن يكون تغير خلق الله شرا وسعيا في الافساد وسببا لترشح النفرة عليه من الملأ الأعلى، فلما خلق الله الإنسان على وجه لا يتكون في أكثر الأوقات والأحيان من الأرض تكون الديدان منها، وكانت حكمته تقضى بقاء نوع الإنسان، بل انتشار أفراده وكثرتهم في العالم – أودع فيهم قوى التناسل، ورغبهم في طلب النسل، وجعل الغلمة مسلطة عليهم منهم؛ ليقضي الله بذلك أمرا أوجبته الحكمة البالغة، فلما أطلع الله النبي صلى الله عليه وسلم على هذا السر، وكشف عليه جلية الحال – اقتضى ذلك أن ينهى عن قطع هذا السبيل وإهمال تلك القوى
المقتضية أو صرفها في غير محلها، ولذلك نهى أشد النهي عن الخصاء واللواطة وكره العزل.
واعلم أن أفراد الإنسان عند سلامة مزاجها وتمكين المادة وأحكام النوع من نفسها – تكون على هيئة معلومة من استواء القامة وظهور البشرة ونحو ذلك وهذا حكم النوع ومقتضاه وأثره في الأفراد، وفي الخير العالي طلب واقتضاء لبقاء الأنواع وظهور اشباحها في الأرض، ولذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب، ثم نهى عن ذلك، وقال: " إنها أمة من الأمم " يعني أن النوع له مقتض عند الله، ونفى أشباحه من الأرض غير مرضى، وهذا الاقتضاء ينجر إلى اقتضاء ظهور أحكام النوع في الأفراد، فمنافضة هذا الاقتضاء والسعي في رد قبيح منافر للمصلحة الكلية، وعلى هذه القاعدة يخرج التصرف في البدن بما لا يقتضيه حكم النوع كالخصاء والتفلج والتنمص ونحو ذلك، أما الكحل والتسريح فان ذلك كالاعانة على ظهور الأحكام المقصودة والموافقة بها، ولما شرع الله تعالى لبني آدم شريعة ينتظم بها شملهم، ويصلح بها حالهم، كان في الملكوت داعية لظهورها كان أمرها كأمرها الأنواع في طلب ظهور الأشباح في الأرض، ولذلك كان السعي في إهمالها مسخوطا عند الملأ الأعلى منافرا لما هو مقتضاهم ومطمح همهم، وكذلك الارتفاقات التي أحمع عليها طوائف الناس من عربهم وعجمهم وأقاصيهم وأدانيهم فإنها كالأمر الطبيعي.." (٢)

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٨٩

(٢) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٩٠

"ومنها أنه إذا كان شيء يحتمل مفسدة كان من حقه أن يكره كقوله صلى الله عليه وسلم: " فلا يغمس يده في الاناء، فإنه لا يدري أين باتت يده " وبالجملة علم الله نبيه أحكاما من العبادات والارتفاقات فبينها النبي

صلى الله عليه وسلم بهذا النحو من البيان وخرج منها أحكاما جليلة في كل باب باب، وهذا الباب من البيان مع الباب الذي يليه إن شاء الله تعالى تلقاهما فقهاء الأمة من بين علوم النبي صلى الله عليه وسلم ووعاهما قلوبهم بتدبر، فانشعب منها ما أودعوه في مصنفاتهم وكتبهم، والله أعلم.

(باب ضبط المبهم وتميز المشكل والتخريج من الكلية ونحو ذلك)

اعلم أن كثير من الأشياء التي أديرت الأحكام على أساميها معلوم بالمثال والقسمة، غير معلوم بالحد الجامع المانع الذي يكشف حال كل فرد فرد أنه منه أولا كالسرقة قال الله تعالى:

﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾

أجري الحد على اسم السارق، ومعلوم أن الواقع في قصة بني الأبيرق وطعيمة والمرأة المخزومية هي السرقة ومعلوم أن اخذ مال الغير أقسام: منها السرقة، ومنها قطع الطريق، ومنها الاختلاس، ومنها الخيانة، ومنها الالتقاط، ومنها الغصب، ومنها قلة المبالاة، وفي مثل ذلك ربما يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن صورة صورة هل هي من السرقة سؤال مقال أو سؤال حال، فيجب عليه أن يبين حقيقة السرقة متميزة عما يشاركها بحيث يتضح حال كل فرد فرد، وطريق التميز أن ينظر إلى ذاتيات هذه الأسامي التي لا توجد في السرقة، ويقع بها التفارق بين القبلتين وإلى ذاتيات السرقة التي يفهمها أهل العرف من تلك اللفظة، ثم يضبط السرقة بأمور معنوية يحصل بها التمييز، فيعلم مثلا أن قطع الطريق والحرابة ونحوهما من الأسامي تنبئ عن اعتماد القوة بالنسبة إلى المظلومين واختيار مكان أو زمان لا يلحق فيه

الغوث من الجماعة، وأن الاختلاس ينبئ عن اختطاف على أعين الناس، وفي مرأى منهم ومسمع، والخيانة تنبئ عن تقدم شركة أو مباسطة، وحفظ الالتقاط ينبئ عن وجدان شيء في غير حرز،." (١)

"والغصب ينبئ عن غلبة بالنسبة إلى المظلوم جهرة معتمدا على جدل أو ظن ألا ترفع القضية إلى الولاة، أو لا ينكشف عليهم جلية الحال، أو لا يقضوا بحق لنحو رشوة، وقلة المبالاة تقال في الشيء التافه الذي جرى العرف ببذله والمواساة به كالماء والحطب، والسرقة تنبئ عن الأخذ خفية، فضبط النبي صلى الله عليه وسلم السرقة بربع دينار أو ثلاثة دراهم، ليتميز عن التافه وقال: " ليس على خائن ولا منتهب ولا

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٩٣

مختلس قطع " وقال " لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل " يشير إلى اشتراط الحرز و، كالرفاهية البالغة فإنها مفسدة غير مضبوطة، ولا متميز مواقع وجودها بأمارات ظاهرة يؤاخذ بها الأداني والأقاصي، ولا يشتبه على أحد أن الرفاهية متحققة فيها، معلوم أن عادة العجم في اقتناء المراكب الفارهة والأبنية الشامخة والثياب الرفيعة والحلي المترفة ونحو ذلك من الرفاهية البالغة، ومعلوم أن الترفه مختلف باختلاف الناس، فترفه قوم تقشف عند الآخرين، وجيد إقليم تافه في إقليم آخر، ومعلوم أن **الارتفاق** قد يكون بالجيد وبالرديء والثاني ليس بترفه ... ، **والارتفاق** بالجيد قد يكون من غير قصد إلى جودته، أو من غير أن يكون ذلك غالبا عليه في أكثر أمره، فلا يسمى في العرف مترفها، فأطلق الشرع التنبه على مفاسد الرفاهية مطلقا، وخص أشياء وجدهم لا يرتفقون بها إلا للترفه، ووجد الترفه بها عادة فاشية فيهم، ورأى أهل العصر من العجم والروم كالمجمعين على ذلك، فنصبها مظنة للرفاهية البالغة، وحرمها، ولم ينظر إلى **الارتفاقات** النادرة، ولا إلى عادة الأقاليم البعيدة، فتحريم الحرير وأواني الذهب والفضة من هذا الباب، ثم أنه وجد حقيقة الرفاهية اختيار الجيد

من كل **الارتفاق** والأعراض عن رديئة، والرفاهية البالغة اختيار الجيد وترك الردئ من جنس واحد، ووجد من المعاملات ما لا يقصد فيه إلا اختيار الجيد والإعراض عن الردئ من جنس واحد اللهم إلا في مواد قليلة لا يعبأ بها في قوانين الشرائع فحرمها لأنها كالشبح لمعنى الرفاهية وكالتمثال لها وتحريمها كالمقتضى الطبيعي لكراهته الرفاهية وإذا كانت مظان الشيء محرمة لأجله وجب أن يحرم شبحه وتمثاله بالأولى، وتحريم بيع النقد والطعام بجنسهما متفاضلا مخرج على هذه القاعدة، ولم يحرم اشتراء الجيد بالثمن الغالي لأن الثمن ينصرف إلى ذات المبيع دون وصفه عند اختلاف الجنس ولم." (١)

"يحرم اشتراء جارية بجاريتين، ولا ثوب بثوبين لأنها من ذوات القيم فتنصرف زيادة الثمن إلى خواص الشخص، وتكون الجودة مغمورة في تلك الخواص، فلا يتحقق اعتبار الجودة بادي الرأي.

ومما مهدنا ينكشف كثير من النكت المتعلقة بهذا الباب كسبب كراهية بيع الحيوان بالحيوان وغير ذلك، فليتدبر، وقد يكون شيآن مشتبهين لا يتميزان لأمر خفي لا يدركه إلا النبي صلى الله عليه وسلم والراسخون في العلم من أمته، فتمس الحاجة إلى معرفة علامة ظاهرة لكل منهما وإدارة حكم البر والإثم على علاماتهما، وأحكام التفريق بينهما (مثاله) النكاح والسفاح فحقيقة النكاح إقامة المصلحة التي يبنى عليها نظام العالم بالتعاون بين الزوج وزوجته وطلب النسل وتحصين الفرج ونحو ذلك، وذلك مرضى عنه مطلوب، وحقيقة

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٩٤

السفاح جريان النفس في غلوائها وإمعانها في اتباع شهوتها وخرق جلباب الحياء والتقيد عنها وترك التعريج إلى المصلحة الكلية والنظام الكلي، وذلك مسخوط عليه ممنوع عنه، وهما متشابهان في أكثر الصور، فإنهما يشتركان في قضاء الشهوة وإزالة ألم الغلمة والميل إلى النساء ونحو ذلك، فمست الحاجة إلى تميز كل واحد عن صاحبه بعلامة ظاهرة، وإدارة الطلب والمنع عليها، فحض النبي صلى الله عليه وسلم النكاح بأمور (منها) أن يكون بالنساء دون الرجال، فإن طلب النسل لا يكون

إلا منهن، وأن يكون من عزم ومشورة وإعلان، فشرط حضور الشهود والأولياء ورضا المرأة، ومنها توطين النفس على التعاون، ولا يكون ذلك في الأكثر إلا بأن يكون دائما لازما غير مؤقت، فحرم نكاح السر والمتعة، وحرم اللواطة، وربما يكون فعل من البر مشتبها بما هو من مقدمات الآخر، فتمس الحاجة إلى التفرقة بينهما كالقومة شرعت فاصلة بين الركوع والانحناء الذي هو من مقدمات السجود، وربما لا يكون الشيء متكثر **الارتفاق** كالجلوس بين السجدتين، وربما يكون الشرط أو الركن في الحقيقة أمرا خفيا وفعلا من أفعال القلب، فينصب له إمارة من أفعال الجوارح أو الأقوال، ويجعل هو ركنا ضبطا للخفي به كالنية، وإخلاص العمل لله أمر خفي، فنصب استقبال القبلة والتكبير له مظنة، وجعلا أصلا في الصلاة، وإذا ورد النص بصيغة، أو اقتضى الحال إقامة نوع مدارا للحكم، ثم حصل في بعض المواد اشتباه، فمن حقه أن يرجع في تفسير تلك الصيغة أو تحقيق حد جامع مانع لذلك النوع إلى عرف العرب، كما ورد النص في الصوم بشهر." (١)

"بالكلية فيتصدقون بنية ممتزجة من دقة الطبع ورجاء الثواب ويصلون لجريان سنة قومهم على ذلك ولرجاء الثواب،

ويمتنعون من الزنا وشرب الخمر خوفا من الله وخوفا من الناس أو لا يستطيعون اتباع العشيقات ولا بذل الأموال في الملاهي، فيقبل منهم ذلك بشرط أن تضعف قلوبهم عن الإخلاص الصرف، وأن تتمسك نفوسهم بالأعمال أنفسها لا بما هي شروح للملكات. وكان في الحكمة الأولى - إن من الحياء خيرا ومنه ضعفا - فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " الحياء خير كله " ينبه على ما ذكرنا، وكثير منهم يبرق عليهم بارقة ملكية في أوقات يسيرة، فلا يكون ملكة لهم، ولا يكونون أجنبيين عنها كالمستغفرين اللوامين أنفسهم، وكالذي يذكر الله خاليا وفاضت عيناه، وكالذي لا تمسك نفسه الشر لضعف في جبلته إنما قلبه كقلب الطير أو لتحلل طارئ على مزاجه كالمبطون وأهل المصائب كفرت بلاياهم خطاياهم.

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/١٩٥

وبالجملة فأصحاب اليمين فقدوا إحدى خصلتي السابقين، وحصلوا الأخرى، وبعدهم جماعة تسمى بأصحاب الأعراف وهم جنسان:

قوم صحت أمزجتهم، وزكت فطرتهم، ولم تبلغهم الدعوة الإسلامية أصلا أو بلغتهم، ولكن بنحو لا تقوم به الحجة، ولا تزول به الشبهة فنشأوا غير منهمكين في الملكات الخسيسة والأعمال المردية ولا ملتفتين إلى جناب الحق لا نفيا، ولا إثباتا، كان أكثر أمرهم الاشتغال **بالارتفاقات** العاجلة، فأولئك إذا ماتوا رجعوا إلى حالة عمياء لا إلى عذاب، ولا إلى ثواب حتى تنفسخ بهيمتهم، فيبرق عليهم شيء من بوارق الملكية.

وقوم نقصت عقولهم كأكثر الصبيان والمعتوهين والفلاحين والأرقاء، وكثير يزعمهم الناس أنهم لا بأس بهم، وإذا نقح حالهم عن الرسوم بقوا لا عقل لهم، فأولئك يكتفي من إيمانهم بمثل ما اكتفى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجارية السوداء سألها " أين الله " فأشارت إلى السماء، إنما يراد منهم أن يتشبهوا بالمسلمين لئلا تتفرق الكلمة.

أما الذين نشأوا منهمكين في الرذائل والتفتوا إلى جناب الحق على غير الوجه الذي ينبغي أن يكون، فهم أهل الجاهلية يعذبون بأصناف العذاب ... ، وبعدهم جماعة تسمى بالمنافقين نفاق العمل، وهم أجناس لم تبلغ بهم السعادة إلى وجود الكمال المأمور به على ما هو عليه، إما غلب عليهم حجاب الطبيعة، ففنوا في ملكة رذيلة مثل شره الطعام والنساء والحقد ما وضعت عنهم." (١)

"وأئمتها، ثم أحكم بنيانها، وشدد أركانها حتى صار أهلها ينصرونها، ويتناضلون دونها، ويبذلون الأموال والمهج لأجلها، وما ذلك إلا لتدبيرات محكمة ومصالح متقنة لا تبلغها نفوس العامة.

ولما انفرز كل قوم بملة، وانتحلوا سننا وطرائق، ونافحوا دونها بألسنتهم، وقاتلوا عليها بأسنتهم، ووقع فيهم الجور، إما لقيام من لا يستحق إقامة الملة بها، أو لاختلاط الشرائع الابتداعية، ودسها فيها، أو لتهاون حملة الملة، فأهملوا كثيرا مما ينبغي، فلم تبق إلا دمنة لم تتكلم من أم أوفى، ولا مت كل ملة أختها، وأنكرت عليها، وقاتلها، واختفى الحق - مست الحاجة إلى إمام راشد يعامل مع الملل معاملة الخليفة الراشد مع الملوك الجائرة.

ولك عبرة فيما ذكره ناقل كتاب الكليلة والدمنة من الهندية إلى الفارسية من اختلاط الملل، وأنه أراد أن يتحقق الصواب فلم يقدر إلا على شيء يسير، وفيما ذكره أهل التاريخ من حال الجاهلية واضطراب أديانهم.

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢٠٥

وهذا الإمام الذي يجمع الأمم على ملة واحدة يحتاج إلى أصول أخرى غير الأصول المذكورة فيما سبق.
منها أن يدعو قوما إلى السنة الراشدة، ويزكيهم، ويصلح شأنهم، ثم يتخذهم بمنزلة جوارحه، فيجاهد أهل الأرض، ويفرقهم في الآفاق، وهو قوله تعالى: ﴿كنتم خير أمة أخرجت لناس﴾ .
وذلك لأن هذا الإمام نفسه لا يتأتى منه مجاهدة أمم غير محصورة، وإذا كان كذلك وجب أن تكون مادة شريعته ما هو بمنزلة المذهب الطبيعي لأهل الأقاليم الصالحة عربهم وعجمهم، ثم ما عند قومه من العلم **والارتفاقات**، ويراعى فيهم حالهم أكثر من غيرهم، ثم يحمل الناس جميعا على اتباع تلك الشريعة لأنه لا سبيل إلى أن يفوض الأمر إلى كل قوم أو إلى أئمة كل عصر، إذ لا يحصل منه فائدة التشريع أصلا، ولا إلى أن ينظر ما عند كل قوم، ويمارس كلا منهم، فيجعل لكل شريعة؛ إذ الإحاطة بعاداتهم وما عندهم على اختلاف بلدانهم وتباين أديانهم كالممتنع، وقد عجز جمهور الرواة عن رواية شريعة واحدة، فما ظنك بشرائع مختلفة، والأكثر أنه لا يكون انقياد الآخرين إلا بعد عدد ومدد لا يطول عمر النبي إليها، كما وقع في الشرائع الموجودة الآن فإن اليهود والنصارى والمسلمين ما آمن من أوائلهم إلا جمع، ثم أصبحوا ظاهرين بعد ذلك فلا أحسن ولا أيسر." (١)

"من أن يعتبر في الشعائر والحدود **والارتفاقات** عادة قومه المبعوث فيهم، ولا يضيق كل التضييق على الآخرين الذين يأتون بعد، ويبقى عليهم في الجملة، والأولون يتيسر لهم الأخذ بتلك الشريعة بشهادة قلوبهم وعاداتهم، والآخرون يتيسر لهم ذلك بالرغبة في سير أئمة الملة والخلفاء، فإنها كالأمر الطبيعي لكل قوم في كل عصر قديما أو حديثا.
والأقاليم الصالحة لتولد الأمزجة المعتدلة كانت مجموعة تحت ملكين كبيرين يومئذ:
أحدهما كسرى – وكان متسلطا على العراق واليمن وخراسان وماوليهما، وكانت ملوك ما وراء النهر والهند تحت حكمه يجبي إليه منهم الخراج كل سنة،
والثاني قيصر، وكان متسلطا على الشام والروم، وماوليهما، وكان ملوك مصر والمغرب والإفريقية تحت حكمه يجبي إليه منهم الخراج.
وكان كسر دولة هذين الملكين والتسلط على ملكهما بمنزلة الغلبة على جميع الأرض، وكانت عاداتهم في الترفه سارية في جميع البلاد التي هي تحت حكمهما، وتغير تلك العادات، وصدهم عنها مفضيا في الجملة إلى تنبيه جميع البلاد على ذلك وإن اختلفت أمورهم بعده، وقد ذكر الهرمزان شيئا من ذلك حين

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢٠٧

استشاره عمر رضي الله عنه في غزاة العجم، أما سائر النواحي البعيدة عن اعتدال المزاج، فليس بها كثير اعتداد في المصلحة الكلية ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: " اتركوا الترك ما تركوكم، ودعوا الحبشة ما ودعوكم ".

وبالجملة فلما أراد الله تعالى إقامة الملة العوجاء، وأن يخرج للناس أمة تأمرهم بالمعروف، وتنهاهم عن المنكر، وتغير رسومهم الفاسدة كان ذلك موقوفا على زوال دولة هذين متيسرا بالتعرض لحالهما فإن حالهما يسرى في جميع الأقاليم الصالحة أو يكاد يسري فقضى الله بزوال دولتهما، وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأن هلك كسرى، فلا كسرى بعده، وهلك قيصر، فلا قيصر بعده، ونزل الحق الدامغ لباطل جميع الأرض في دمغ باطل العرب بالنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه، ودمغ باطل هذين الملكين بالعرب، ودمغ سائر البلاد بملتهما، ولله الحجة البالغة.

ومنها أن يكون تعليمه الدين إياهم مضموما إلى القيام بالخلافة العامة، وأن يجعل الخلفاء من بعده أهل بلده وعشيرته الذين نشئوا على تلك العادات والسنن، وليس التكحل في العينين كالكحل، ويكون الحمية الدينية فيهم مقرونة بالحمية النسبية، ويكون علو أمرهم ونباهة شأنهم علوا لأمر صاحب الملة ونباهة لشأنه، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " الأئمة من قريش "، ويوصي الخلفاء بإقامة الدين وإشاعته، وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه: بقاؤكم عليه ما استقامت بكم أئمتكم.." (١)

"فما كان منها من شعائر الله لا يخالطها شرك ومن سنن العبادات أو طرق الارتفاقات التي ينطبق عليها القوانين الملية – أبقاها، ونوه بالخامل منها، ومهد لكل شيء أركانا وأسبابا، وما كان من تحريف وتهاون أبطله، وبين أنه ليس من الدين ... ، وما كان من الأحكام المنوطة بمظان المصالح يومئذ، ثم اختلفت المظان بحسب اختلاف العادات – بدلها، إذا المقصود الأصلي في شرع الأحكام هي المصالح.

ويعنون بالمظان، وربما كان شيء مظنة لمصلحة ثم صار ليس مظنة لها، كما أن علة الحمى في الأصل ثوران الأخلاط، فيتخذ الطبيب له مظنة ينسب إليها الحمى كالمشي في الشمس والحركة المتعبة وتناول الغذاء الفلاني، ويمكن أن تزول مظنة هذه الأشياء، فتختلف الأحكام حسب ذلك، وما كان انعقد عليه إجماع الملأ الأعلى فيما يعملون ويعتادون، وفيما يثبت عليه علومهم، ودخل في جذر نفوسهم زاده.

وكان الأنبياء عليهم السلام قبل نبيا صلى الله عليه وسلم يزيدون، ولا ينقصون، ولا يبدلون إلا قليلا، فزاد إبراهيم عليه السلام على ملة نوح عليه السلام أشياء من المناسك وأعمال الفطرة والختان وزاد موسى

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/ ٢٠٨

عليه السلام على ملة إبراهيم عليه السلام أشياء كتحريم لحوم الأبل ووجوب السبت ورجم الزناة وغير ذلك، ونبينا صلى الله عليه وسلم زاد، ونقص، وبدل.

والناظر في دقائق الشريعة إذا استقرأ هذه الأمور وجدها على وجوه:

منها أن الملة اليهودية حملها الأحبار والرهبان، فحرفوها بالوجوه المذكورة فيما سبق، فلما جاء النبي صلى الله عليه وسلم رد كل شيء إلى أصله، فاختلفت شريعته بالنسبة إلى اليهودية التي هي في أيديهم، فقالوا هذا زيادة ونقص وتبديل وليس تبديلا في الحقيقة.

ومنها أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث بعثة تتضمن بعثة أخرى فالأولى إنما كانت إلى بني إسمعيل وهو قوله تعالى:

﴿هو الذي بعث في الأميين رسولا منهم﴾ .

وقوله تعالى:

﴿لتنذر قوما ما أنذر آباؤهم فهم غافلون﴾ .

وهذه البعثة تستوجب أن يكون مادة شريعته ما عندهم من الشعائر وسنن العبادات." [١]

"ووجوه **الارتفاقات** إذ الشرع إنما هو إصلاح ما عندهم، لا تكليفهم بما لا يعرفونه أصلا ونظيره قوله تعالى:

﴿قرآنا عربيا لعلكم تعقلون﴾ .

وقوله تعالى:

﴿لو جعلناه قرآنا أعجميا لقالوا لولا فصلت آياته أأعجمي وعربي﴾ .

وقوله تعالى:

﴿وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه﴾ .

والثانية كانت إلى جميع أهل الأرض عامة **بالارتفاق** الرابع وذلك لأنه لعن في زمانه أقواما، وقضى بزوال دولتهم كالعجم والروم، فأمر بالقيام **باللارتفاق** الرابع، وجعل شرفه وغلبته تقريبا لأتمام الأمر المراد، وآتاه مفاتيح كنوزهما، فحصل له بحسب هذا الكمال أحكام أخرى غير أحكام التوراة كالخراج والجزية والمجاهدات والاحتياط عن مداخل التحريف.

ومنها أنه بعث في زمان فترة قد اندرست فيه الملل الحقة، وحرفت، وغلب عليها التعصب واللجاج، فكانوا

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢١٤

لا يتركون ملتهم الباطلة ولا عادات الجاهلية إلا بتأكيد بالغ في مخالفة تلك العادات، فصار ذلك معدا لكثير من الاختلافات.

(باب أسباب النسخ)

والأصل فيه قوله تعالى:

﴿ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها﴾ .

اعلم أن النسخ قسمان:

أحدهما أن ينظر النبي صلى الله عليه وسلم في **الارتفاقات** أو وجوه

الطاعات، فيضبطها بوجوب الضبط على قوانين التشريع، وهو اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم، ثم لا يقرره الله عليه، بل يكشف عليه ما قضى الله في المسألة من الحكم، إما بنزول القرآن حسب ذلك، أو تغيير اجتهاده إلى ذلك وتقريره عليه، مثال الأول ما امر النبي صلى الله عليه وسلم من الاستقبال قبل بيت المقدس، ثم نزل القرآن بنسخه، ومثال الثاني أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الانتباذ إلا في السقاء ثم أباح لهم." (١)

"فاعلم أنه صلى الله عليه وسلم بعث بالملة الحنيفية الإسماعيلية لإقامة عوجها وإزالة تحريفها وإشاعة نورها، وذلك قوله تعالى:

﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾ .

ولما كان الأمر على ذلك وجب أن تكون أصول تلك الملة مسلمة، وسنتها مقررة إذ النبي إذا بعث إلى قوم فيهم بقية سنة راشدة، فلا معنى لتغييرها وتبديلها، بل الواجب تقريرها، لأنه أطوع لنفوسهم وأثبت عند الاحتجاج عليهم، وكان بنو إسماعيل توارثوا منهاج أبيهم إسماعيل، فكانوا على تلك الشريعة إلى أن وجد عمرو بن لحي، فأدخل فيها أشياء برأيه الكاسد، فضل، وأضل، وشرع عبادة الأوثان، وسيب السوائب، وبحر البحائر، فهنالك بطل الدين، واختلط الصحيح بالفاسد، وغلب عليهم الجهل والشرك والكفر، فبعث الله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم مقيما لعوجهم ومصلحا لفسادهم فنظر صلى الله عليه وسلم في شريعتهم، فما كان منها موافقا لمنهاج إسماعيل عليه السلام أو من شعائر الله أبقاه، وما كان منها تحريفا أو افسادا أو من شعائر الشرك والكفر أبطله وسجل على إبطاله، وما كان من باب العادات وغيرها فبين آدابها ومكروهاتها مما يحترز به عن غوائل الرسوم، ونهى عن الرسوم الفاسدة، وأمر بالصالحة، وما كان من

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢١٥

مسألة أصلية أو عملية تركت في الفترة أعادها غضة طرية كما كانت، فتمت بذلك نعمة الله، واستقام دينه، وكان أهل الجاهلية في زمان النبي صلى الله عليه وسلم يسلمون جواز بعثة الأنبياء، ويقولون بالمجازاة، ويعتقدون أصول أنواع البر، ويتعاملون **بالارتفاقات** الثاني والثالث.

ولا ينافي ما قلناه وجود فرقتين فيهم وظهورهما وشيوعهما:

إحداهما الفساق، والزنادقة، فالفساق يعملون الأعمال البهيمية أو السبعية بخلاف الملة لغلبة نفوسهم وقلة تدينهم، فأولئك إنما يخرجون عن حكم الملة شاهدين على أنفسهم بالفسق، والزنادقة يجبلون على الفهم الأبتر لا يستطيعون التحقيق التام الذي قصده صاحب الملة، ولا يقلدونه، ولا يسلمونه بما أخبر، فهم على ريبهم يترددون على خوف من ملتهم، والناس ينكرون عليهم، ويونهم خارجين عن الدين خالعين ربقة الملة عن أعناقهم، وإذا كان الأمر على ما ذكرنا من الإنكار وقبح الحال فخروجهم لا يضر.

والثانية الجاهلون الغافلون الذين لم يرفعوا رءوسهم إلى الدين رأسا، ولم يلتفتوا لفتة أصلا، وكان هؤلاء أكثر شيء في قريش وما والاها لبعد عهدهم عن الأنبياء، وهو قوله تبارك وتعالى:." (١)

"وكانت فيهم الزكاة، وكان المعمول عندهم منها قرى الضيف وابن السبيل وحمل الكل والصدقة على المساكين وصلة الأرحام والإعانة في نوائب الحق، وكانوا يمدحون بها، ويعرفون أنها كمال الإنسان وسعادته، قالت خديجة فوالله: لا يخزيك الله أبدا إنك لتصل الرحم، وتقرى الضيف، وتحمل

الكل، وتعين على نوائب الحق، وقال ابن الدغنة لأبي بكر الصديق رضي الله عنه مثل ذلك، وكان فيهم الصوم من الفجر إلى غروب الشمس، وكانت قريش تصوم عاشوراء في الجاهلية وكان الجوار في المسجد، وكان عمر نذر اعتكاف ليلة في الجاهلية، فاستفتى في ذلك رسول صلى الله عليه وسلم، وكان عاص ابن وائل أوصى أن يعتق عنه كذا وكذا من العبيد.

وبالجملة كان أهل الجاهلية يتحنثون بأنواع التحنثات، وأما حج بيت الله وتعظيم شعائر والأشهر الحرم، فأمره أظهر من أن يخفى، وكان لهم أنواع من الرقى والتعوذات، وكانوا أدخلوا فيها الاشراك، ولم تزل سنتهم الذبح في الحق والنحر في اللبة ما كانوا يخنقون، ولا يبعجون، وكانوا على بقية دين إبراهيم عليه السلام في ترك النجوم وترك الخوض في دقائق الطبيعيات غير ما ألجأ إليه البداهة، وكان العمدة عندهم في تقدمة المعرفة الرؤيا وبشارات الأنبياء من قبلهم، ثم دخل فيه الكهانة والاستقسام بالازلام والطيرة، وكانوا يعرفون أن هذه لم تكن في أصل الملة، وهو قوله صلى الله عليه وسلم حين رأى صورة إبراهيم وإسمعيل عليهما

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢١٨

السلام في أيديهم الازلام: " لقد علموا أنهما لم يستقسما قط " وكان بنو إسمعيل على منهاج أبيهم إلى أن وجد فيهم عمرو بن لحى - وذلك قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم قريبا من سبعمائة سنة، وكانت لهم سنن متأكدة يتلاومون على تركها في مأكلهم ومشربهم ولباسهم وولائمهم وأعيادهم ودفن موتاهم ونكاحهم وطلاقهم وعدتهم وإحدادهم، وبيوعهم ومعاملاتهم، وما زالوا يحرمون المحارم كالبنات والأمهات والأخوات وغيرها، وكانت

لهم مزاجر في مظالمهم كالقصاص والديات والقسامة وعقوبات على الزنا والسرقة، ودخلت فيهم من الاكاسرة والقياصرة علوم **الارتفاق** الثالث والرابع، لكن دخلهم الفسوق والتظالم بالسبي والنهب وشيوع الزنا والنكاحات الفاسدة والربا، وكانوا تركوا الصلاة والذكر، وأعرضوا عنهما فبعث النبي صلى الله عليه وسلم." (١)

"فيهم - وهذا حالهم، فنظر في جميع ما عند القوم، فما كان بقية الملة الصحيحة أبقاه، وسجل على الأخذ به، وضبط لهم العبادات بشرع الأسباب والأوقات والشروط والأركان والآداب والمفسدات والرخصة والعزيمة والأداء والقضاء، وضبط لهم المعاصي ببيان الأركان والشروط، وشرع فيها حدودا ومزاجر وكفارات، ويسر لهم الدين ببيان الترغيب والترهيب، وسد ذرائع الأثم والحث على مكملات الخير إلى غير ذلك مما سبق ذكره، وبالغ في إشاعة الملة الحنيفية وتغليبها على الملل كلها، وما كان من تحريفاتهم نفاه، وبالغ في نفيه، وما كان من **الارتفاقات** الصحيحة سجل عليه، وأمر به، وما كان في رسومهم الفاسدة منعهم عنه، وقبض على أيديهم، وقام بالخلافة الكبرى، وجاهد بمن معه من دونهم حتى تم أمر الله وهم كارهون، وجاء في بعض الأحاديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " بعثت بالملة السمحة الحنيفية البيضاء " يريد بالسمحة ما ليس فيه مشاق الطاعات كما ابتدعه الرهبان، بل فيها لكل عذر رخصة يتأتى العمل بها للقوي والضعيف والمكتسب والفارغ، وبالحنيفية ما ذكرنا من أنها ملة إبراهيم صلوات الله عليه، فيها إقامة شعائر الله وكبت شعائر الشرك وإبطال التحريف والرسوم الفاسدة، وبالبيضاء أن عللها وحكمها والمقاصد التي بنيت عليها واضحة لا ريب فيها لمن تأمل، وكان سليم العقل غير مكابر، والله أعلم.

(المبحث السابع مبحث استنباط الشرائع من حديث النبي صلى الله عليه وسلم)

(باب بيان أقسام علوم النبي صلى الله عليه وسلم)

اعلم أن ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، ودون في كتب الحديث على قسمين.

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/ ٢٢٢

أحدهما ما سبيله سبيل تبليغ الرسالة، وفيه قوله تعالى:

﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾

منه علوم المعادو عجائب الملكوت، وهذا كله مستند إلى الوحي، ومنه شرائع وضبط للعبادات **والارتفاقات** بوجوه الضبط المذكورة فيما سبق، وهذه بعضها مستند إلى الوحي، وبعضها مستند إلى الاجتهاد، واجتهاده صلى الله عليه وسلم بمنزلة الوحي؛ لأن الله تعالى عصمه من أن يتقرر رأيه على الخطأ، وليس يجب أن يكون اجتهاده استنباطا من." (١)

"المنصوص كما يظن، بل أكثره أن يكون علمه الله تعالى مقاصد الشرع وقانون التشريع والتيسير والأحكام، فبين المقاصد المتلقاة بالوحي بذلك القانون، ومنه حكم مرسلة ومصالح مطلقة لم يوقتها، ولم يبين حدودها كبيان الأخلاق الصالحة وأضدادها، ومستندها غالبا الاجتهاد بمعنى أن الله تعالى علمه قوانين **الارتفاقات**، فاستنبط منها حكمه، وجعل فيها كلية، ومنه فضائل الأعمال ومناقب العمال، ورأى أن بعضها مستند إلى الوحي وبعضها إلى الاجتهاد، وقد سبق بيان تلك القوانين، وهذا القسم هو الذي نقصد شرحه وبيان معانيه.

وثانيهما ما ليس من باب تبليغ الرسالة، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: " إنما أنا بشر إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به وإذا أمرتكم بشيء من

رأيي، فإنما أنا بشر " وقوله صلى الله عليه وسلم في قصة تأبير النخل: " فانى إنما ظننت ظنا، ولا تؤاخذوني بالظن، ولكن إذا حدثتكم عن الله شيئا، فخذوا به، فإني لم أكذب على الله " فمنه الطب، ومنه باب قوله صلى الله عليه وسلم " عليكم بالأدهم الأقرح " ومستنده التجربة، ومنه ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل العادة دون العبادة وبحسب الاتفاق دون القصد، ومنه ما ذكره كما كان يذكره قومه كحديث أم زرع وحديث خرافة وهو قول زيد بن ثابت حيث دخل عليه نفر، فقالوا له حدثنا أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "كنت جاره، فكان إذا نزل عليه الوحي بعث إلي، فكتبته له، فكان إذا ذكرنا الدنيا ذكرها معنا، وإذا ذكرنا الآخرة ذكرها معنا، وإذا ذكرنا الطعام ذكره معنا، فكل هذا أحدثكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومنه ما قصد به مصلحة جزئية يومئذ وليس من الأمر اللازمة لجميع الأمة، وذلك مثل ما يأمر به الخليفة من تعبئة الجيوش وتعيين الشعار، وهو قول عمر رضي الله عنه: ما لنا وللرمل كنا نتراءى به قوما قد أهلكهم الله، ثم خشي أن يكون له سبب آخر، وقد حمل كثير من الأحكام

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢٢٣

عليه كقوله صلى الله عليه وسلم: " من قتل قتيلا فله سلبة " ومنه حكم وقضاء خاص، وإنما كان يتبع فيه البينات والايمان وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه: " الشاهد يرى ما لا يراه الغائب ".." (١)

"(باب الفرق بين المصالح والشرائع)

اعلم أن الشارع أفادنا نوعين من العلم متمايزين بأحكامهما متباينين في منازلهما.

فأحد النوعين علم المصالح والمفاسد أعني ما بينه من تهذيب النفس باكتساب الأخلاق النافعة في الدنيا أو في الآخرة وإزالة أضدادها، ومن تدبير المنزل وآداب المعاش وسياسة المدينة غير مقدر لذلك بمقادير معينة ولا ضابط مبهمة بحدود مضبوطه ولا مميز لمشكلة بأمارات معلومة، بل رغب في الحمائد، وزهد في الرذائل تاركا كلامه إلى ما يفهم منه أهل اللغة مديرا للطلب أو المنع على أنفس المصالح لا على مظان منصوبة لها وأمارات معرفة إياها كما مدح الكيس والشجاعة، وأمر بالرفق والتودد والقصد في المعيشة ولم يبين أن الكيس مثلا ما حده الذي يدور عليه الطلب، وما مظنته التي يؤاخذ الناس بها، وكل مصلحة حثنا الشرع عليها وكل مفسدة ردعنا عنها فإن ذلك لا يخلو من الرجوع إلى أحد أصول ثلاثة أحده؛ : تهذيب النفس بالخصال الأربع النافعة في المعاد أو سائر الخصال النافعة في الدنيا، وثانيها إعلاء كلمة الحق وتمكين الشرائع والسعي في إشاعتها وثالثها انتظام أمر الناس وإصلاح ارتفاقاتهم وتهذيب رسومهم، ومعنى رجوعها إليها أن يكون للشيء دخل في تلك الأمور إثباتا لها أو نفيا إياها بأن يكون شعبة من خصلة منها أو ضدا لشعبتها أو مظنة لوجودها أو عدمها أو متلازما معها أو مع ضدها أو طريق إليها أو إلى الإعراض عنها، والرضا في الأصل إنما يتعلق بتلك المصالح، والسخط إنما يناط بتلك المفاسد قبل بعث الرسل وبعده سواء، ولولا تعلق الرضا والسخط بتينك القبيلتين لم يبعث الرسل، وذلك لأن الشرائع والحدود إنما كانت بعد بعث الرسل، فما كان في

التكليف بها والمؤاخذة عليها ابتداء لطف، ولكن المصالح والمفاسد كانت مؤثرة مقتضية لتهذيب النفس أو تلويثها أو انتظام أمورهم أو فسادها قبل بعث الرسل، فاقتضى ،طف الله أن يخبروا بما يهمهم، ويكلفوا بما لا بد لهم منه، ولم يكن يتم ذلك إلا بمقادير وشرائع، فاقتضى اللطف تلك القبيلة بالعرض، وهذا النوع معقول المعنى، فمنه ما تستقل العقول العامية بفهمه، ومنه ما لا يفهمه إلا عقول الأذكياء الفائض عليهم الأنوار من قلوب الأنبياء نبههم الشرع، فتنبهوا، ولوح لهم، فتفطنوا، ومن أتقن الأصول التي ذكرناها لم يتوقف

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢٢٤

في شيء منها.

والنوع الثاني علم الشرائع والحدود والفرائض: أعني ما بين الشرع من المقادير." (١)

"وقضاياهم، وأحكموا الأمر، وأكابر هذا الوجه عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم، لكن كان من سيرة عمر رضي الله عنه أنه كان يشاور الصحابة، ويناظرهم حتى تنكشف الغمة، ويأتيه الثلج، فصار غالب قضاياه وفتاواه متبعة في مشارق الأرض ومغاربها، وهو قول إبراهيم لما مات عمر رضي الله عنه: ذهب تسعة أعشار العلم، وقول ابن مسعود رضي الله عنه: كان عمر إذا سلك طريقا وجدناه سهلا، وكان علي رضي الله عنه لا يشاور غالبا، وكان أغلب قضاياه بالكوفة، فلم يحملها عنه إلا ناس، وكان ابن مسعود رضي الله بالكوفة، فلم يحمل عنه غالبا إلا أهل تلك الناحية، وكان ابن عباس رضي الله عنهما اجتهد بعد عصر الأولين، فناقضهم في كثير من الأحكام، واتبعه في ذلك أصحابه من أهل

مكة، ولم يأخذ بما تفرد به جمهور أهل الإسلام، وأما غير هؤلاء الأربعة فكانوا يروون دلالة، ولكن ما كانوا يميزون الركن والشرط من الآداب والسنن، ولم يكن لهم قول عند تعارض الأخبار وتقابل الدلائل إلا قليلا كابن عمر وعائشة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وأكابر هذا الوجه من التابعين بالمدينة الفقهاء السبعة لا سيما ابن المسيب بالمدينة، وبمكة عطاء ابن أبي رباح، وبالكوفة إبراهيم وشريح والشعبي، وبالبصرة الحسن.

وفي ١ كل من الطريقتين خلل إنما ينجبر بالأخرى، ولا غنى لأحداهما عن صاحبتها.

أما الأولى فمن خللها ما يدخل في الرواية بالمعنى من التبديل، ولا يؤمن من تغيير المعنى، ومنه ما كان الأمر في واقعة خاصة، فظنه الراوي حكما كليا، ومنه ما أخرج فيه الكلام مخرج التأكيد؛ ليعضوا عليه بالنواجذ، فظن الراوي وجوبا أو حرمة، وليس الأمر على ذلك – فمن كان فقيها، وحضر الواقعة استنبط من القرائن حقيقة الحال كقول زيد رضي الله عنه في النهي عن المزارعة وعن بيع الثمار قبل أن يبدوا صلاحها: إن ذلك كان كالمشورة، وأما الثانية فيدخل فيها قياسات الصحابة والتابعين واستنباطهم من الكتاب والسنة، وليس الاجتهاد مصيبا في جميع الأحوال، وربما كان لم يبلغ أحدهم الحديث، أو بلغه بوجه لا ينتهض بمثله الحجة، فلم يعمل به، ثم ظهر جلية الحال على لسان صحابي آخر بعد ذلك كقول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما في التيمم عن الجنابة، وكثيرا ما كان اتفاق رءوس الصحابة رضي الله عنهم على شيء من قبل دلالة العقل على ارتفاق وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢٢٥

بعدي " وليس من أصول الشرع، فمن كان متبحرا في الأخبار وألفاظ الحديث يتيسر له التفصى عن مزال الأقدام، ولما كان الأمر." (١)

"ورابعها ألا يصل إليه الحديث أصلا، مثاله ما أخرج مسلم أن ابن عمر كان يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رءوسهن، فسمعت عائشة بذلك، فقالت يا عجبا لابن عمر هذا يأمر النساء أن ينقضن رءوسهن، أفلا يأمرهن أن يحلقن رءوسهن لقد كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد، وما أزيد على أن أفرغ على رأسي ثلاث أفرغات مثال آخر ما ذكره الزهري من أن هندا لم تبلغها رخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم في المستحاضة، فكانت تبكي لأنها لا تصلي.

ومن تلك الضروب أن يروا رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل فعلا، فحمله بعضهم على القربة، وبعضهم على الإباحة، مثاله ما رواه أصحاب الأصول في قضية التحصيب – أي النزول بالأبطح عند النفر – نزل رسول الله

صلى الله عليه وسلم به، فذهب أبو هريرة وابن عمر إلى أنه على وجه القربة فجعلوه من سنن الحج، وذهبت عائشة وابن عباس إلى أنه وجه الاتفاق وليس من السنن.

ومثال آخر ذهب الجمهور إلى أن الرمل في الطواف سنة، وذهب ابن عباس إلى أنه إنما فعله النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل الارتفاق لعارض عرض، وهو قول المشركين حطمهم حمى يثرب وليس بسنة ...

ومنها اختلاف الوهم، مثاله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حج، فرآه الناس، فذهب بعضهم إلى أنه كان متمتعا، وبعضهم إلى أنه كان قارنا، وبعضهم إلى أنه كان مفردا.

مثال آخر أخرج أبو داود عن سعيد بن جبير أنه قال: قلت لعبد الله ابن عباس يا أبا العباس عجبت لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أوجب فقال: إني لأعلم الناس بذلك، إنها كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة واحدة، فمن هناك اختلفوا، خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا، فلما صلى في مسجد ذي الحليفة ركعة أوجب في مجلسه وأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه، فسمع ذلك من أقوام، فحفظته عنه، ثم ركب، فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك منه أقوام، وذلك أن الناس إنما كانوا يأتون أرسالا، فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل، فقالوا: إنما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استقلت به ناقته، ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما علا على شرف البيداء، أهل

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢٢٩

وأدرك ذلك منه أقوام، فقالوا: إنما أهل حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد أوجب في مصلاه، وأهل حين استقلت به ناقته، وأهل حين علا على شرف البيداء.." (١)

"في الحكم بالإسلام، وفي ذلك اختلال كثير من الأحكام كما لا يخفى، وليس شيء كالإقرار طوعا ورغبة كاشفا عن حقيقة ما في القلب من الاعتقاد والتصديق.

ولما ذكرنا من قبل من أن مدار السعادة النوعية، وملاك النجاة الأخروية هي الأخلاق الأربعة، فجعلت الصلاة المقرونة بالطهارة سبحا ومظنة لخلقي

الاخبات، والنظافة، وجعلت الزكاة المقرونة بشروطها المصروفة إلى مصارفها مظنة للسماحة والعدالة.

ولما ذكرنا أنه لا بد من طاعة قاهرة على النفس، ليدفع بها الحجب الطبيعية، ولا شيء في ذلك كالصوم.

ولما ذكرنا أيضا من أن أصل أصول الشرائع هو تعظيم شعائر الله وهي أربعة، منها الكعبة، وتعظيمها الحج – وقد ذكرنا فيما سبق من فوائد هذه الطاعات ما يعلم به أنها تكفي عن غيرها وأن غيرها لا يكفي عنها.

والآثام باعتبار الملة على قسمين صغائر وكبائر

والكبائر مالا يصدر إلا بغاشية عظيمة من البهيمة أو السبعية أو الشيطنة وفيه انسداد سبيل الحق، وهتك حرمة شعائر الله أو مخالفة **الارتفاقات** الضرورية، والضرر العظيم بالناس، ويكون مع ذلك منابذا للشرع لأن الشرع نهى عنه أشد نهي، وغلظ التهديد على فاعله، وجعله كأنه خروج من الملة.

والصغائر ما كان دون ذلك من دواعي الشر ومفضيات إليه، وقد ظهر نهي الشرع عنه حتما، ولكن لم يغلظ فيه ذلك التغليظ.

والحق أن الكبائر ليست محصورة في عدد، وأنها تعرف بإيعاد النار في الكتاب والسنة الصحيحة وشرع الحد عليه، وتسميته كبيرة، وجعله خروجا عن الدين، وكون الشيء أكثر مفسدة مما نص النبي صلى الله عليه وسلم على كونه كبيرة أو مثلها في المفسدة.

وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن " الحديث معناه أن هذه الأفعال لا تصدر إلا بغاشية عظيمة من البهيمية أو السبعية، فتصير حينئذ الملكية كأن لم تكن والإيمان كأنه زائل – دل بذلك على كونها كبائر.

قال النبي صلى الله عليه وسلم: " والذي نفس محمد بيده لا يسمع به أحد من هذه الأمة يهودي ولا نصراني ثم يموت ولم يؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النار ". أقول: يعني من بلغته الدعوة،

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢٤٦

ثم أصر على الكفر حتى مات دخل النار، لأنه ناقض تدبير الله تعالى لعباده، ومكن من نفسه لعنة الله والملائكة المقربين، وأخطأ الطريق الكاسب للنجاة.." (١)

"قوله صلى الله عليه وسلم: " مثلي كمثل رجل استوقد نارا، الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم: " إنما مثلي ومثل ما بعثني الله به كمثل رجل أتى قوما فقال يا قوم إني رأيت الجيش بعيني " الحديث دليل ظاهر على أن هنالك أعمالا تستوجب في أنفسها عذابا قبل البعثة، وقوله صلى الله عليه وسلم: " مثل ما بعثني الله به من الهدى والعلم كمثل الغيث الكثير أصاب أرضا الحديث فيه بيان قبول أهل العلم هدايته صلى الله عليه وسلم بأحد وجهين، الرواية صريحا، والرواية دلالة بأن استنبطوا، وأخبروا بالمستنبطات، أو عملوا بالشرع، فاهتدى الناس بهديهم، وعدم قبول أهل الجهل رأسا.

قوله صلى الله عليه وسلم في الموعظة البليغة: " فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين ".

أقول انتظام الدين يتوقف على اتباع سنن النبي، وانتظام السياسة الكبرى يتوقف على الانقياد للخلفاء فيما يأمرونهم بالاجتهاد في باب **الارتفاقات** وإقامة الجهاد، وأمثال ذلك ما لم يكن إبداعا لشريعة أو مخالفا لنص.

" خط رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم خطا ثم قال: هذا سبيل الله، ثم خط خطوطا عن يمينه وعن شماله وقال: هذه سبل، على كل سبيل منها شيطان يدعو إليه وقرأ. ﴿وأن هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله﴾ .

أقول الفرقة الناجية هم الآخذون في العقيدة والعمل جميعا بما ظهر من الكتاب والسنة، وجرى عليه جمهور الصحابة والتابعين وإن اختلفوا فيما

بينهم فيما لم يشتهر فيه نص، ولا ظهر من الصحابة اتفاق عليه استدلالا منهم ببعض ما هنالك أو تفسيرا لمجمله.

وغير الناجية كل فرقة انتحلت عقيدة خلاف عقيدة السلف أو عملا دون أعمالهم.

قوله صلى الله عليه وسلم: " لا تجتمع هذه الأمة على الضلالة " وقوله صلى الله عليه وسلم: " يبعث الله لهذه الأمة على راس كل أمة سنة من يجدد لها دينها " وتفسيره في حديث آخر: يحمل هذا العلم من كل

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/ ٢٨٠

خلف عدو له ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين ".
اعلم أن الناس لما اختلفوا في الدين، وأفسدوا في الأرض قرع ذلك باب جود الحق." (١)

"أقول يحرم طلب العلم الديني لأجل الدنيا ويحرم تعليم من يرى فيه الغرض الفاسد لوجوه: منها أن مثله لا يخلو غالبا من تحريف الدين لأغراض الدنيا بتأويل ضعيف، فوجب سد الذريعة ومنها ترك حرمة القرآن والسنن وعدم الاكتراث بها.

قوله صلى الله عليه وسلم: " من سئل عن علم علمه، ثم كتمه، ألجم يوم القيامة بلجام من نار " أقول يحرم كتم العلم عند الحاجة إليه لأنه أصل التهاون وسبب نسيان الشرائع، وأجزية المعاد تبنى على المناسبات فلما كان الإثم كف لسانه عن النطق جوزي بشبح الكف وهو اللجام من نار.

قوله صلى الله عليه وسلم: " العلم ثلاثة آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة، وما كان سوى ذلك فهو فضل " أقول هذا ضبط وتحديد لما يجب عليهم بالكفاية، فيجب معرفة القرآن لفظا، ومعرفة محكمة بالبحث عن شرح غريبه وأسباب نزوله وتوجيه معضله وناسخه ومنسوخه أما المتشابهة فحكمة التوقف أو الإرجاع إلى المحكم والسنة القائمة ما ثبت في العبادات والارتفاقات من الشرائع والسنن مما يشتمل عليه علم الفقه، والقائمة ما لم ينسخ، ولم يهجر، ولم يشذ راويه، وجرى عليه جمهور الصحابة والتابعين. أعلاها ما اتفق فقهاء المدينة والكوفة عليه، وآيته أن يتفق على ذلك المذاهب الأربعة، ثم ما كان فيه قولان لجمهور الصحابة أو ثلاثة، ذلك كل قد عمل به طائفة من أهل العلم، وآية ذلك أن تظهر في مثل الموطأ وجامع عبد الرزاق ورواياتهم وما سوى ذلك فإنما هو استنباط بعض الفقهاء دون بعض تفسيرا وتخريجا واستدلالا واستنباطا، وليس من القائمة والفريضة العادلة الأنصباء للورثة، ويلحق به أبواب القضاء مما سبيله قطع المنازعة بين المسلمين بالعدل فهذه الثلاثة يحرم خلو البلد عن غالبها لتوقف الدين عليه، وما سوى ذلك من باب الفضل والزيادة.

ونهى صلى الله عليه وسلم عن الأغلوطات، وهي المسائل التي يقع المسئول عنها في الغلط ويمتحن بها أذهان الناس، وإنما نهى عنها لوجوه.

منها أن فيها إيذاء وإذلالا للمسئول عنه وعجبا وبطرا لنفسه

ومنها أنها تفتح باب التعمق وإنما الصواب ما كان عند الصحابة والتابعين أن يوقف." (٢)

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢٨٩

(٢) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢٩١

"كما نقيت الثوب الأبيض من الدنس " والحلول بالمواضع المتبركة ونحو ذلك، لكن الذي يصلح أن يخاطب به جماهير الناس ما يكون منضبطا متيسرا لهم كل حين وكل مكان. والذي يحس أثره بادي الرأي، والذي جرى عليه طوائف الأمم.

وأصل الوضوء غسل الأطراف، فضبط الوجه واليدين – إلى المرفقين – لأن دون ذلك لا يحس أثره، والرجلين – إلى الكعبين – لأن دون ذلك ليس بعضو تام، وجعل وظيفه الرأس المسح لأن غسله نوع من الحرج.

وأصل الغسل تعميم البدن بالغسل.

وأصل موجب الوضوء الخارج من السبيلين وما سوى ذلك محمول عليه

وأصل موجب الغسل الجماع والحيض، وكأن هذين الأمرين كانا مسلمين في العرب قبل النبي صلى الله عليه وسلم، وأما القسمان الآخران من الطهارة فمأخوذان من **الارتفاقات** فإنهما من مقتضى أصل طبيعة الإنسان لا ينفك عنهما قوم ولا ملة، والشارع اعتمد في ذلك على ما عند العرب القح من الرفاهية المتوسطة كما اعتمد عليه في سائر ما ضبط من **الارتفاقات** فلم يزد النبي صلى الله عليه وسلم على تعيين الآداب وتمييز المشكل وتقدير المبهم.

(فصل في الوضوء)

قال النبي صلى الله عليه وسلم: " الطهور شطر الإيمان ".

أقول: المراد بالإيمان ههنا هيأة نفسانية مركبة من نور الطهارة والإخبات، والإحسان أوضح منه في هذا المعنى، ولا شك أن الطهور شطره.

قوله صلى الله عليه وسلم: " من توضأ فأحسن الوضوء خرجت خطاياه من جسده حتى تخرج من أظفاره " أقول: النظافة المؤثرة في جذر النفس، تقدس النفس، وتلحقها بالملائكة، وتنسى كثيرا من الحالات الدنسية فجعلت خاصيتها خاصية للوضوء الذي هو شبحها ومظنتها وعنوانها.." (١)

"في الصلاة، ولم يقل بذلك آخرون، وفي كل ذلك حديث لم يجمع أهل المعرفة بالحديث على تصحيحه، والأصح في هذه أن من احتاط فقد – استبرأ لدينه وعرضه – ومن لا فلا سبيل عليه في صراح الشريعة.

ولا شبهة أن لمس المرأة مهيج للشهوة مظنة لقضاء شهوة دون شهوة الجماع وأن مس الذكر فعل شنيع،

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٢٩٥

ولذلك جاء النهي عن مس الذكر بيمينه في الاستنجاء، فإذا كان قبضا عليه كان من أفعال الشياطين لا محالة، والدم السائل والقيء الكثير ملوثا للبدن ومبلدان للنفس، والقهقهة في الصلاة
خطيئة تحتاج إلى كفارة، فلا عجب أن يأمر الشارع بالوضوء من هذه، ولا عجب ألا يأمر، ولا عجب أن يرغب فيه من غير عزيمة.

والثالثة ما وجد فيه شبهة من لفظ الحديث وقد أجمع الفقهاء من الصحابة والتابعين على تركه كالوضوء مما مسته النار فإنه ظهر عمل النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء وابن عباس وأبي طلحة وغيرهم بخلافه، وبين جابر أنه منسوخ، وكان السبب في الوضوء منه أنه **ارتفاق** كامل لا يفعل مثله الملائكة، فيكون سببا لانقطاع مشابهتهم، وأيضا فان ما يطبخ بالنار يذكر نار جهنم، ولذلك نهى عن الكي إلا لضرورة فلذلك لا ينبغي للإنسان أن يشغل قلبه به.

أما لحم الإبل – فالأمر فيه أشد – لم يقل به أحد من فقهاء الصحابة والتابعين ولا سبيل إلى الحكم بنسخه، فلذلك لم يقل به من يغلب عليه التخريج، وقال به أحمد واسحق، وعندي أنه ينبغي أن يحتاط فيه الإنسان والله أعلم.

والسر في إيجاب الوضوء من لحوم الإبل على قول من قال به أنها كانت محرمة في التوراة، واتفق جمهور أنبياء بني إسرائيل على تحريمها، فلما أباحها الله لنا شرع الوضوء منها لمعنيين، أحدهما أن يكون الوضوء شكرا لما أنعم الله علينا من إباحتها بعد تحريمها على من قبلنا، وثانيها أن يكون الوضوء علاجا لما عسى أن يختلج في بعض الصدور من إباحتها بعد ما حرمها الأنبياء من بني إسرائيل، فإن النقل من التحريم إلا كونه مباحا يجب منه الوضوء أقرب لاطمئنان نفوسهم، وعندي أنه كان في أول الإسلام ثم نسخ.." (١)

"قوله تعالى:

﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ .

وقوله تعالى:

﴿حرمت عليكم الميتة﴾ .

فالأول في النكاح والثاني في الأكل قوله صلى الله عليه وسلم: " لا نكاح
إلا بولي " نفي للجواز الشرعي لا الوجود الخارجي وأمثال هذا كثيرة وليس من التأويل.

وأما الوضوء من الماء المقيد الذي لا ينطلق عليه اسم الماء بلا قيد فأمر تدفعه الملة بادئ الرأي، نعم وإزالة

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/ ٣٠٠

الخبث به محتمل بل هو الراجح، وقد أطال القوم من فروع موت الحيوان في البئر، والعشر في العشر، والماء الجاري وليس في كل ذلك حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ألبته، وأما الآثار المنقولة عن الصحابة والتابعين كأثر ابن الزبير في الزنجي، وعلي رضي الله عنه في الفأرة، والنخعي. والشعبي في نحو السنور فليست مما يشهد له المحدثون بالصحة ولا مما اتفق عليه جمهور أهل القرون الأولى،، وعلى تقدير صحتها يمكن أن يكون ذلك تطبيبا للقلوب وتنظيفا للماء لا من جهة الوجوب الشرعي كما ذكر في كتب المالكية، ودون نفي هذا الاحتمال خرط القتاد.

وبالجملة فليس في هذا الباب شيء يعتد به، ويجب العمل عليه، وحديث القلتين أثبت في ذلك كله بغير شبهة، ومن المحال أن يكون الله تعالى شرع في هذه المسائل لعبادة شيئا زيادة على ما لا ينفكون عنه من الارتفاقات وهي مما يكثر وقوعه، وتعم به البلوى، ثم لا ينص عليه النبي صلى الله عليه وسلم نصا جليا، ولا يستفيض في الصحابة ومن بعدهم ولا حديث واحد فيه، والله أعلم.

(تطهير النجاسات)

النجاسة كل شيء يستقذره أهل الطبائع السليمة، ويتحفظون عنه ويغسلون الثياب إذا أصابها كالعذرة والبول والدم.

وأما تطهير النجاسات فهو مأخوذ عنهم ومستنبط مما اشتهر فيهم والروث

ركس لحديث ابن مسعود وبول ما يؤكل لحمه لا شبهة في كونه خبثا تستقذره الطبائع السليمة، وإنما يرخص في شربه لضرورة الاستشفاء، وإنما يحكم بطهارته أو بخفة نجاسته لدفع الحرج، وألحق الشارع بها الخمر وهو قوله تعالى:

﴿رجس من عمل الشيطان﴾

لأنه حرمها وأكد تحريمها، فاقتضت الحكمة أن يجعلها بمنزلة البول والعذرة ليتمثل قبحها عندهم، ويكون ذلك أكبح لنفوسهم عنها.." (١)

"(فضل الصلاة)

قوله تعالى:

﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾

وقوله صلى الله عليه وسلم لمن صلى في الجماعة بعد الذنب: " فإن الله قد غفر لك ذنبك " وقوله صلى

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١/٣١٣

الله عليه وسلم: " لو أن نهرا بباب أحدكم يغتسل فيه كل يوم خمسا هل يبقى من درنه شيء؟ قالوا: لا، قال: فذلك مثل الصلوات الخمس يمحوا الله بها الخطايا ". وقوله صلى الله عليه وسلم: " الصلوات الخمس والجمعة إلى الجمعة ورمضان إلى رمضان مكفرات لما بينهن إذا اجتنب الكبائر ".

أقول: الصلاة جامعة للتنظيف والاخبات، مقدسة للنفس إلى عالم الملكوت، ومن خاصية النفس إنها إذا اتصفت بصفة رفضت ضدها، وتباعدت عنه، وصار ذلك منها كأن لم يكن شيئا مذكورا، فمن أدى الصلوات على وجهها، وأحسن وضوءهن، وصلاهن لوقتهن، وأتم ركوعهن وخشوعهن وأذكارهن وهيآتهن، وقصد بالأشباح أرواحها، وبالصور معانيها، لا بد أنه يخوض في لجة عظيمة من الرحمة، ويمحو الله عنه الخطايا.

قوله صلى الله عليه وسلم: " بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة ". أقول. الصلاة من أعظم شعائر الإسلام وعلامته التي إذا فقدت ينبغي أن يحكم بفقده لقوة الملابسة بينها وبينه، وأيضا الصلاة هي المحققة لمعنى إسلام الوجه لله، ومن لم يكن له حظ منها فإنه لم يبؤ من الإسلام إلا بما لا يعبأ به.

(أوقات الصلاة)

لما كانت فائدة الصلاة وهي الخوض في لجة الشهود، والانسلاك في سلك الملائكة لا تحصل إلا بمداومة عليها وملازمة بها وإكثار منها حتى تطرح عنهم أثقالهم، ولا يمكن أن يؤمروا بما يفضي إلى ترك **الارتفاقات** الضرورية والانسلاخ عن أحكام الطبيعة بالليلة – أوجبت الحكمة الإلهية أن يؤمروا بالمحافظة عليها والتعهد لها بعد كل برهة من الزمان، ليكون انتظارهم للصلاة وتهيؤهم لها قبل أن يفعلوها وبقية لونها وصبابه نورها بعد أن يفعلوها في حكم الصلاة، وتكون أوقات الغفلة مضمونة بطمح بصر إلى ذكر الله وتعلق خاطر بطاعة الله، فيكون حال المسلم كحال حصان مربوط بآخية يستن شرفا أو شرفين ثم يرجع إلى أخيته ويكون ظلمة الخطايا والغفلة لا تدخل في جذر القلب، وهذا هو الدوام المتيسر عندما امتنع الدوام الحقيقي. ثم لما آل الأمر إلى تعيين أوقات الصلاة لم يكن وقت أحق بها من الساعات الأربع التي تنتشر فيها الروحانية، وتنزل." (١)

"(النوافل)

لما كان من الرحمة المرعية في الشرائع – أن يبين لهم ما لا بد منه، وما يحصل به فائدة الطاعة كاملة، ليأخذ كل إنسان حظه، ويتمسك المشغول والمقبل على **الارتفاقات** بما لا بد منه، ويؤدي الفارغ المقبل على تهذيب نفسه وإصلاح آخرته الكامل – توجهت العناية التشريعية إلى بيان صلوات يتنفلون بها، وتوقيتها

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٣١٧/١

بأسباب وأوقات تليق بها، وأن يحث عليها، ويرغب فيها، ويفصح عن فوائدها، وإلى ترغيبهم في الصلاة النافلة غير المؤقتة إجمالا إلا عند مانع كالأوقات المنهية.

فمنها رواتب الفرائض، والأصل فيها أن الأشغال الدنيوية لما كانت منسية ذكر الله صادة عن تدبر الأذكار وتحصيل ثمرة الطاعات فإنها تورث إخلادا إلى الهيئة البهيمية وقسوة ودهشا للملكية – وجب أن يشرع لهم مصقلة يستعملونها قبل الفرائض؛ ليكون الدخول فيها على حين صفاء القلب وجمع الهمة، وكثيرا ما لا يصلي الإنسان بحيث يستوفي فائدة الصلاة، وهو المشار إليه في قوله صلى الله عليه وسلم "كم من مصل ليس له من صلاته إلا نصفها ثلثها ربعها " فوجب أن يسن بعدها صلاة تكملة للمقصود

وآكدها عشر ركعات، أو اثنتا عشرة ركعة متوزعة على الأوقات وذلك أنه أراد أن يزيد بعدد الركعات الأصلية، وهي إحدى عشرة لكنها أشفاع، فاختار أحد العددين.

قوله صلى الله عليه وسلم: " بنى له بيت في الجنة " أقول هذا إشارة إلى أنه مكن من نفسه لحظ عظيم من الرحمة

قوله صلى الله عليه وسلم: " ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها " أقول: إنما كانتا خيرا منها لأن الدنيا فانية، ونعيمها لا يخلو عن كدر النصب والتعب، وثوابها باق غير كدر

وقوله صلى الله عليه وسلم: " من صلى الفجر في جماعة، ثم قعد يذكر الله حتى تطلع الشمس، ثم صلى ركعتين كانت له كأجر حجة وعمرة " أقول: هذا هو الاعتكاف الذي سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم كل يوم، وقد مر فوائد الاعتكاف." (١)

"(الاقتصاد في العمل)

اعلم أن أدوأ الداء في الطاعات ملال النفس، فإنها إذا ملت لم تنتبه لصفة الخشوع، وكانت تلك المشاق خالية عن معنى العبادة، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " إن لكل شيء شرة وإن لكل شرة فترة " ولهذا السر كان أجر الحسنة عند اندراس الرسم بعملها وظهور التهاون فيها مضاعفا أضعافا كثيرة، لأنها والحالة هذه لا تنبجس إلا من تنبه شديد وعزم مؤكد، ولهذا جعل الشارع للطاعات قدرا كمقدار الدواء في حق المريض لا يزاد، ولا ينقص.

وأيضا فالمقصود هو تحصيل صفة الإحسان على وجه لا يفضي إلى إهمال **الارتفاقات** اللازمة، ولا إلى غمط حق من الحقوق، وهو قول سلمان رضي الله عنه: إن لعينيك عليك حقا وإن لزوجك عليك حقا،

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/ ٢٤

فصدقه النبي صلى الله عليه وسلم: " أنا أصوم وأفطر، وأقوم وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني ".

وأيضا فالمقصود من الطاعات هو استقامة النفس ودفع اعوجاجها، لا الإحصاء، فإنه كالمتعذر في حق الجمهور، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " استقيموا، ولن تحصوا، وأتوا من الأعمال ما تطيقون " والاستقامة تحصل بمقدار معين ينبه النفس لالتذاذها بلذات الملكية وتألمها من خسائس البهيمية، ويفطنها بكيفية انقياد البهيمية للملكية، فلو أنه أكثر منها اعتادتها النفس، واستحلتها فلم تتنبه لثمرتها

وأيضا فمن المقاصد الجليلة في التشريع أن يسد باب التعمق في الدين

لئلا يعضوا عليها بنواجذهم، فيأتي من بعدهم قوم، فيظنوا أنها من الطاعات السماوية المفروضة عليهم، ثم تأتي طبقة أخرى، فيصير الظن عندهم يقينا، والمحتمل مطمأنا به، فيظل الدين محرفا، وهو قوله تعالى: ﴿رهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم﴾

وأيضا فمن ظن من نفسه – وإن أقر بخلاف ذلك من لسانه – أن الله لا يرضى إلا بتلك الطاعات الشاقة، وأنه لو قصر في حقها فقد وقع بينه وبين تهذيب نفسه حجاب عظيم، وأنه فرط في جنب الله، فإنه يؤاخذ بما ظن، ويطالب في بالخروج عن التفريط في جنب الله." (١)

"حسب اعتقاده، فإذا قصر انقلبت علومه عليه ضارة مظلمة، فلم تقبل طاعاته لهنة في نفسه، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه "

فلهذه المعاني عزم النبي صلى الله عليه وسلم على أمته أن يقتصدوا في العمل، ألا يجاوزوا إلى حد يفضي إلى ملال واشتباه في الدين أو إهمال **الارتفاقات**، وبين تلك المعاني تصريحا أو تلويحا.

قوله صلى الله عليه وسلم: " أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل "

أقول: وذلك لأن إدامتها والمواظبة عليها آية كونه راغبا فيها، وأيضا فالنفس لا تقبل أثر الطاعة، ولا تتشرب فائدتها إلا بعد مدة ومواظبة واطمئنان بها ووجدان أوقات تصادف من النفس فراغا بمنزلة الفراغ الذي يكون سببا لانطباع العلوم من الملأ الأعلى في رؤياه، وذلك غير معلوم القدر، فلا سبيل إلى تحصيل ذلك إلا الإدامة والإكثار،

وهو قول لقمان عليه السلام: وعود نفسك كثرة الاستغفار، فإن الله ساعة لا يرد فيها سائلا.

قوله صلى الله عليه وسلم: " خذوا من الأعمال ما تطيقون، فإن الله لا يمل حتى تملوا " أي لا يترك الإثابة

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/ ٣٤

إلا عند ملالهم، فأطلق الملال مشاكلة.

قوله صلى الله عليه وسلم: " إن أحدكم إذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يستغفر، فيسب نفسه ".

أقول: يريد أنه لا يميز بين الطاعة وغيرها من شدة الملال، فكيف يتنبه بحقيقة الطاعة.

قوله صلى الله عليه وسلم: " فسددوا " يعني خذوا طريقة السداد، وهي التوسط الذي يمكن مراعاته والمواظبة عليه " وقاربوا " يعني لا تظنوا أنكم بعداء لا تصلون إلا بالأعمال الشاقة " وأبشروا " يعني حصلوا الرجاء والنشاط " واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة " هذه الأوقات أوقات نزول الرحمة وصفاء لوح القلب من أحاديث النفس، وقد ذكرنا من ذلك فصلا.

قوله صلى الله عليه وسلم: " من نام عن حزبه، أو عن شيء منه فقرأه فيما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب له كإنما قرأه من الليل ".

أقول: السبب الأصلي في القضاء شيئان: أحدهما ألا تسترسل النفس بترك الطاعة، فيعتاده، ويحسر عليه إلتزامها من بعد، والثاني أن يخرج عن العهدة، ولا يضمر أنه فرط في جنب الله، فيؤاخذ عليه من حيث يعلم أو لا يعلم.." (١)

"أقول لما كان من حق الصلاة أن يكثر منها - وأصل الصلاة يتأتى قائما وقاعدا كما بينا، وإنما وجب القيام عند التشريع، ما لا يدرك كله لا يترك كله - واقتضت الرحمة أن يسوغ لهم الصلاة النافلة قاعدا، وبين لهم ما بين الدرجتين.

وقد وردت صلاة الطالب، وصلاة المطر، وصلاة الوحل: ولم يترخص أحد من الصحابة في الضوابط والحدود من ضرورة لا يجد منها بدا من غير شائبة الإنكار والتهاون إلا وسلمه النبي صلى الله عليه وسلم، وقوله صلى الله عليه وسلم " فإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم "كلمة جامعة، والله أعلم.

(الجماعة)

اعلم أنه لا شيء أنفع من غائلة الرسوم من أن يجعل شيء من الطاعات رسما فاشيا يؤدي على رءوس الخامل والنبيه، ويستوي فيه الحاضر والباد، ويجرى فيه التفاخر والتباهي، حتى تدخل في **الارتفاقات** الضرورية التي لا يمكن لهم أن يتركوها، ولا أن يهملوها لتصير مؤيدا لعبادة الله، والسنة تدعو إلى الحق، ويكون الذي يخاف منه الضرر هو الذي يجلبهم إلى الحق.

ولا شيء من الطاعات أتم شأنا ولا أعظم برهانا من الصلاة، فوجب إشاعتها فيما بينهم والاجتماع لها،

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/٣٥

وموافقة الناس فيها.

وأيضا فالملة تجمع ناسا علماء يقتدى بهم، وناسا يحتاجون في تحصل إحسانهم إلى دعوة حثيثة، وناسا ضعفاء البنية ولو لم يكلفوا أن يؤدوا على أعين الناس تهاونوا فيها. فلا أنفع ولا أوفق بالمصلحة في حق هؤلاء جميعا أن يكلفوا أن يطيعوا الله على أعين الناس ليتميز فاعلها من تاركها، وراغبها من الزاهد فيها، ويقتدي بعالمها، ويعلم جاهلها، وتكون طاعة الله فيهم كسبيكة تعرض على طائف الناس، ينكر منها المنكر، ويعرف منها المعروف، ويرى غشها وخالصها.

وأيضا فلاجتماع المسلمين راغبين في الله، راجين راهبين منه، مسلمين وجوههم إليه – خاصية عجيبة في نزول البركات وتدلي الرحمة كما بينا في الاستسقاء. والحج.

وأيضا فمراد الله من نصب هذه الأمة أن تكون كلمة الله هي العليا، وألا يكون في الأرض دين أعلى من الإسلام، ولا يتصور ذلك إلا بأن يكون سنتهم أن يجتمع خاصتهم وعامتهم، وحاضرهم وباديهم، وصغيرهم وكبيرهم، لما هو أعظم شعائره وأشهر طاعاته.

فلهذه المعاني انصرفت العناية التشريعية إلى شرع الجمعة والجماعات، والترغيب فيها وتغليظ النهي عن تركها.." (١)

"ربه فقال: " نحن الآخرون السابقون يوم القيامة " يعنى في دخول الجنة أو العرض للحساب " بيد أنهم أوتوا الكتاب من قبلنا، وأوتيناه من بعدهم " يعني غير هذه الخصلة فإن اليهود. والنصارى تقدموا فيها " ثم هذا يومهم الذي فرض عليهم " يعني الفرد المنتشر الصادق بالجمعة في حقنا وبالسبت. والأحد في حقهم " فاختلفوا فيه مهدانا الله له " أي لهذا اليوم كما هو عند الله، وبالجملة فتلك فضيلة خص الله بها هذه الأمة، واليهود. والنصارى لم يفتهم أصل ما ينبغي من التشريع، وكذلك الشرائع السماوية لا تخطئ قوانين التشريع وإن امتاز بعضها بفضلية زائدة.

ونوه صلى الله عليه وسلم بهذه الساعة، وعظم شأنها فقال " لا يوافقها مسلم يسأل الله فيها خيرا إلا أعطاه إياه ". ثم اختلفت الرواية في تعيينها فقيل: هي ما بين أن يجلس الإمام إلى أن تقضى الصلاة لأنها ساعة تفتح فيها أبواب السماء، ويكون المؤمنون فيها راغبين إلى الله، فقد أجتمع فيها بركات السماء والأرض.

وقيل بعد العصر ألى غيبوبة الشمس لأنها وقت نزول القضاء، وفي بعض الكتب الإلهية إن فيها خلق آدم، وعندي أن الكل بيان أقرب مظنة، وليس بتعيين.

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٣٩/٢

ثم مست الحاجة إلى بيان وجوبها والتأكيد فيه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات، أو ليختمن الله على قلوبهم،

ثم ليكونن من الغافلين ". أقول هذا إشارة إلى أن تركها يفتح باب التهاون، وبه يستحوذ الشيطان.

وقال صلى الله عليه وسلم: " تجب الجمعة على كل مسلم إلا امرأة أو صبي أو مملوك " وقال صلى الله عليه وسلم: " الجمعة على من سمع النداء " أقول: هذا رعاية للعدل بين الإفراط والتفريط، وتخفيف لذوي الاعذار، والذين يشق عليهم الوصول إليها، أو يكون في حضورهم فتنة.

وإلى استحباب التنظيف وبالغسل والسواك والتطيب ولبس الثياب لأنها من مكملات الطهارة، فيتضاعف التنبيه لخلة النظافة، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " لولا أن اشق على أمتي لأمرتهم بالسواك " ولأنه لا بد لهم من يوم يغتسلون فيه، ويتطيبون لأن ذلك من محاسن ارتفاقات بني آدم، ولما لم يتيسر كل يوم أمر بذلك يوم الجمعة لأن التوقيت يحض عليه، ويكمل الصلاة، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " حق على كل مسلم أن يغتسل في كل سبعة أيام يوما يغسل فيه." (١)

"(من أبواب الصوم)

ولما كانت البهيمة الشديدة مانعة عن ظهور أحكام الملكية وجب الاعتناء بقهرها. ولما كان سبب شدتها وتراكم طبقاتها وغزارتها هو الأكل، والشرب والانهماك في اللذات الشهوية فإنه يفعل ما لا يفعله الأكل الرغد – وجب أن يكون طريق القهر تقليل هذه الأسباب، ولذلك اتفق جميع من يريدون ظهور أحكام الملكية على تقليلها ونقصها مع اختلاف مذاهبهم وتباعد أقطارهم، وأيضا فالمقصود إذعان البهيمية للملكية بأن تتصرف حسب وحيها، وتنصبغ بصبغها، وتمنع الملكية منها بألا تقبل ألوانها الدنية، ولا تنطبع فيها نقوشها الخسيسة كما تنطبع نقوش الخاتم في الشمعة، ولا سبيل إلى ذلك إلا أن تقتضي الملكية شيئا من ذاتها. وتوحيه إلى البهيمية، وتقترحه عليها، فتنقاد لها، ولا تبغي عليها، ولا تتمنع منها، ثم تقتضي أيضا، وتنقاد هذه أيضا – ثم، وثم – حتى تعتاد ذلك وتتمرن، وهذه الأشياء التي تقتضيها هذه من ذاتها، وتقسر تلك عليهم على رغم أنفها إنما يكون من جنس ما فيه انشراح لهذه وانقباض لتلك، وذلك كالتشبه بالملكوت والتطلع للجبروت، فإنهما خاصية الملكية بعيدة عنهما البهيمية غاية البعد، أو ترك ما تقتضيه البهيمية، وتستلذه وتشتاق إليه في غلوائها – وهذا هو الصوم – ولما لم تكن المواظبة على هذه من جمهور الناس ممكنة مع ما هم فيه من الارتفاقات المهمة ومعافسة الأموال والأزواج، وجب أن يلتزم بعد كل طائفة من

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/٤٥

الزمان مقدار يعرف حالة ظهور الملكية وابتهاجها بمقتضياتها،
ويكفر ما فرط منه قبلها، ويكون مثله كمثل حصان طوله مربوطا بآخية يستن يمينا وشمالا، ثم يرجع إلى آخيته، وهذه مداوة بعد مداومة الحقيقية، تم وجب تعيين مقدار لئلا يفرط أحد، فيستعمل منه ما لا ينفعه، وينجع فيه، أو يفرط." (١)

"لك إلا شريك هو لك، ومن حق هذه الأعمال أن ينهى عنها ويؤكد في ذلك، وأعمالا انتحلوها فخرا وعجبا كقول حمس: نحن قطان الله، فلا نخرج من حرم الله فنزل:

﴿ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس﴾ .

وكذكرهم أباءهم ايام منى فنزل:

﴿فاذكروا الله كذكركم آباءكم أو أشد ذكرا﴾ .

ولما استشعر الأنصار هذا الأصل تحرجوا في السعي بين الصفا والمروا حتى نزل

﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله﴾ .

ومنها أنهم كانوا ابتدعوا قياسات فاسدة هي من باب التعمق في الدين، وفيها حرج للناس، ومن حقها أن تنسخ وتهجر كقولهم: يجتنب المحرم دخول البيوت من أبوابها وكانوا يتسورون من ظهورها ظنا منهم أن الدخول من الباب ارتفاق ينافي هيئة الإحرام فنزل:

﴿وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها﴾ .

وككراهيتهم في التجارة موسم الحج ظنا منهم أنها تخل باخلاص العمل لله، فنزل:

﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾ .

وكاستحبابهم أن يحجوا بلا زاد، ويقولوا: نحن المتوكلون وكانوا يضيقون على الناس ويعتدون. فنزل:

﴿وتزودوا فإن خير الزاد التقوى﴾ .

وكقولهم من أفجر الفجور العمرة في أيام الحج، وقولهم

إذا انسلخ صفر، وبرأ الدبر، وعفا الأثر حلت العمرة لمن اعتمر وفي ذلك حرج للآفاقى حيث يحتاجون إلى تجديد السفر للعمرة، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع أن يخرجوا من الإحرام بعمرة، ويحجوا بعد ذلك، وشدد الأمر في ذلك ينكلهم على عادتهم وما ركز في قلوبهم.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا، فقال رجل: أكل عام يا

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/٧٥

رسول الله، فسكت حتى قالها ثلاثا، فقال: لو قلت: نعم لوجبت ولما استطعتم " اقول: سره أن الأمر الذي يعد لنزول وحي الله بتوقيت خاص هو إقبال القوم على." (١)

"وطوافين وسعيين ثم يذبح ما استيسر من الهدى، فإذا أراد أن ينفر من مكة طاف للوداع.

وأقول اعلم أن الإحرام في الحج والعمرة بمنزلة التكبير في الصلاة، فيه تصوير الإخلاص والتعظيم وضبط عزيمة الحج بفعل ظاهر، وفيه

جعل النفس متذللة خاشعة لله بترك الملاذ والعادات المألوفة وأنواع التجمل، وفيه تحقيق معاناة التعب والتشعث والتغبر لله، وإنما شرع أن يجتنب المحرم هذه الأشياء تحقيقا لتذلل وترك الزينة والتشعث، وتنويها لاستشعار خوف الله وتعظيمه، ومؤاخذة نفسه ألا تسترسل في هواها، وإنما الصيد تله وتوسع، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم " من اتبع الصيد لها " ولم يثبت فعله عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا كبار أصحابه وإن سوغه في الجملة. والجماع انهماك في الشهوة البهيمية، وإذا لم يجز سد هذا الباب بالكلية لأنه يخالف قانون الشرع، فلا أقل من أن ينهى في بعض الأحوال كالإحرام والاعتكاف والصوم وبعض المواضع كالمساجد سئل ما يلبس المحرم من الثياب؟ " فقال: لا تلبسوا القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف " وقال للأعرابي: " أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها. الفرق بين المخيط وما في معناه وبين غير ذلك، أن الأول **ارتفاق** وتجمل وزينة، والثاني ستر عورة، وترك الأول تواضع لله، وترك الثاني سوء أدب.

قال النبي صلى الله عليه وسلم " لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يحطب "، وروى أنه تزوج ميمونة محرما. أقول: اختار أهل الحجاز من الصحابة والتابعين والفقهاء أن السنة للمحرم ألا ينكح، واختار أهل العراق أنه يجوز له ذلك، ولا يخفى عليك أن الأخذ بالاحتياط أفضل، وعلى الأول السر منه أن النكاح من **الارتفاقات** المطلوبة أكثر من الصيد، ولا يقاس الانشاء على الابقاء لأن الفرح والطرب إنما يكون في الابتداء، ولذلك يضرب بالعروس المثل في هذا

الباب دون البقاء، ثم لا بد من ضبط الصيد فإن الإنسان قد يقتل ما يريد أكله، وقد يقتل ما لا يريد أكله، وإنما يريد التمرن بالاصطياد، وقد يقتل يريد أن يدفع شره عنه أو عن أبناء نوعه، وقد يذبح بهيمة الأنعام

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/٨٨

فأيها الصيد؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم " خمس لا جناح على من قتلهن في الحرم والإحرام. الفأرة، والغراب، والحدأة، والعقرب، والكلب." (١)

"فهذا ما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم في تمرين النفس بالاتعاظ.

وروح الذكر الحضور والاستغراق في الالتفات إلى الجبروت، وتمرينه أن يقول: لا إله إلا الله والله أكبر، ثم يسمع من الله أنه قال: لا إله إلا أنا وأنا أكبر، ثم بقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ثم يسمع من الله لا إله إلا أنا وحدى لا شريك لي، وهكذا حتى يرتفع الحجاب، ويتحقق الاستغراق، وقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى ذلك.

وروح الدعاء أن يرى كل حول وقوة من الله، ويصير كالميت في يد الغسال، وكالتمثال في يد محرك التماثيل، ويجد لذة المناجاة.

وقد سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يدعو بعد صلاة التهجد في أثناء أشفاعه دعاء طويلا يقنع فيها يديه يقول: يا رب يا رب، يسأل الله خير الدنيا والآخرة، ويتعوذ به من البلايا، ويتضرع، ويلح، ويشترط في ذلك أن يكون بقلب فارغ غير لاه، ولا يكون حاقنا ولا حاقبا ولا جائعا ولا غضبان.

فإذا عرف الإنسان حالة المحاضرة ثم فقدها فليفحص عن سبب الفقد، فإن كان غزارة الطبيعة فعليه بالصوم فإن له وجاء وأكثر ما يكون في الصوم أن يصوم شهرين متتابعين، وإن احتاج إلى استفراغ المني والتفرغ من إصلاح المطعم والمشرب، أو كان ذهب نشاطه، وأراد إعادته يملك فرجا يدفع به سوء منيه من غير انهماك في المفاكهة والاختلاط، وليجعله كالدواء يحصل نفعه، ويتحرز من فساده.

وإن كان الاشتغال بالارتفاقات وصحبة الناس فليعالج بضم العبادات معها.

وإن كان امتلاء أوعية الفكر بخيالات مشوشة وأفكار جريزة فليعتزل الناس، ويلتزم البيت أو المسجد، وليمنع لسانه إلا من ذكر الله وقلبه إلا من الفكر فيما يهمه، ويتعاهد نفسه عندما يستيقظ، ليكون أول ما يدخل في قلبه ذكر الله وعندما يريد أن ينام، ليتخلى قلبه عن تلك الأشغال.

والثالث سماحة النفس وهي ألا تنقاد الملكية لدواعي البهيمية: من طلب اللذة وحب الانتقام والغضب والبخل والحرص على المال والجاه، فإن هذه الأمور إذا." (٢)

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/٩١

(٢) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/١٠٦

"ووسائط جود الله على أهل الأرض بالوجه الذي سبق ذكره، وذكر النبي صلى الله عليه وسلم بالتعظيم، وطلب الخير من الله تعالى في حقه – آلة صالحة للتوجه إليه مع ما فيه من سد مدخل التحريف حيث لم يذكره إلا بطلب الرحمة له من الله تعالى، وأرواح الكمل إذا فارقت أجسادها صارت كالموج المكفوف لا يهزها إرادة متجددة وداعية سانحة، ولكن النفوس التي هي دونها تلتصق منها بالهمة فيجلب بها نورا وهيئة مناسبة بالأرواح، وهي المكنى عنه بقوله عليه السلام:

" ما من أحد يسلم علي إلا رد الله على روحي حتى أرد عليه السلام " وقد شاهدت ذلك ما لا أحصى في مجاورتي المدينة سنة ألف ومائة وأربع وأربعين.

قال صلى الله عليه وسلم:

" لا تجعلوا زيارة قبري عيدا " أقول: هذا إشارة إلى سد مدخل التحريف كما فعل اليهود والنصارى بقبور أنبيائهم، وجعلوها عيدا وموسما بمنزلة الحج.

واعلم أنه مست الحاجة إلى توقيت الأذكار ولو بوجه أسمح من توقيت النواميس إذ لو لم تؤقت لتساهل المتساهل، وذلك إيما بأوقات أو أسباب، وقد ذكرنا تصريحا أو تلويحا أن المخصص لبعض الأوقات دون بعض، إما ظهور الروحانية فيه كالصباح والمساء، أو خلو النفس عن الهيئات الرذيلة كحالة التيقظ من النوم، أو فراغها من **الارتفاقات** وأحاديث الدنيا ليكون كالمصقلة كخالة إرادة النوم، وأن المخصص للسببيه أن يكون سببا لنسيان ذكر الله وذهول النفس عن الالتفات تلقاء جناب الله، فيجب في مثل ذلك أن يعالج بالذكر، ليكون ترياقا لسمها وجابرا لخللها، أو طاعة لا يتم نفعها، ولا تكمل فائدتها إلا بمزج ذكر معها كالأذكار المسنونة في الصلوات، أو حالة تنبه النفس على ملاحظة خوف الله وعظيم سلطانه، فإن هذه الحالة سائقة لها إلى الخير من حيث يدري ومن حيث لا يدري، كأذكار الآيات من الريح والظلمة والكسوف، أو حالة يخشى فيها الضرر، فيجب أن يسأل الله من فضله، ويتعوذ منه في أولها كالسفر والركوب، أو حالة كان أهل الجاهلية يسترقون فيها لاعتقادات تميل إلى اشراك بالله أو طيرة أو نحو ذلك كما كانوا يعوذون بالجن وعند رؤية الهلال، وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم فضائل هذه الأذكار وآثارها في الدنيا والآخرة إتماما للفائدة وإكمالا للترغيب.

والعمدة في ذلك أمور:." (١)

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/ ١٢٠

"والمطاعم وغيد النساء ونحو ذلك زيادة على ما تعطيه **الارتفاقات** الضرورية التي لا بد للناس منها، واجتمع عليها عرب الناس وعجمهم، فيكتسب الناس بالتصرف في الأمور الطبيعية، لتتأتى منها شهواتهم، فينتصب قوم إلى تعليم الجواري للغناء والرقص والحركات المتناسبة اللذيذة، وآخرون إلى الألوان المضطربة في الثياب وتصوير صور الحيوانات والأشجار العجيبة والتخاطيط الغريبة فيها وآخرون إلى الصناعات البديعة في الذهب والجواهر الرفيعة، وآخرون إلى الأبنية الشامخة وتخطيطها وتصويرها فإذا أقبل جم غفير منهم إلى هذه الأكساب أهملوا مثلها من في الزراعات والتجارات، وإذا انفق عظماء المدينة فيها الأموال أهملوا مثلها من مصالح المدينة، وجر ذلك إلى على التضييق على القائمين بالاكساب الضرورية والزراع والتجار والصناع وتضاعف الضرائب عليهم، وذلك ضرر بهذه المدينة يتعدى من عضوا منها إلى عضو حتى يعم الكل، ويتجارى فيها كما يتجارى الكلب في بدن المكلوب، وهذا شرح تضررهم في الدنيا، وأما تضررهم بحسب الخروج إلى الكمال الأخروى. ففنى عن البيان، وكان هذا المرض قد استولى على مدن العجم، فنفث الله في قلب نبيه صلى الله عليه وسلم أن يداوي هذا المرض بقطع مادته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مظان غالبية لهذه الأشياء كالقينات والحرير والقسي وبيع الذهب بالذهب متفاضلا لأجل الصياغات أو طبقات أصنافه ونحو ذلك، فنهى عنها

(البيوع المنهي عنها)

اعلم أن الميسر سحت باطل؛ لأنه اختطاف لأموال الناس عنهم. معتمد على اتباع جهل وحرص وأمنية باطلة وركوب غرر تبعثه هذه على الشرط، وليس له دخل في التمدن والتعاون، فان سكت المغبون سكت على غيظ وخيبة، وإن خاصم خاصم فيما التزمه بنفسه، واقتحم فيه بقصده، والغابن يستلذه، ويدعوه قليله إلى كثيره، ولا يدعه حرصه أن يقلع عنه، وعما قليل تكون الترة عليه، وفي الاعتياد بذلك إفساد للأموال ومناقشات طويلة وإهمال **للارتفاقات** المطلوبة وإعراض عن التعاون المبني عليه التمدن، والمعاينة تغنيك عن الخبر، هل رأيت من أهل القمار إلا ما ذكرناه.

وكذلك الربا، وهو القرض على أن يؤدي إليه أكثر أو أفضل مما أخذ سحت باطل فإن عامة المقترضين بهذا النوع هم المفاليس المضطرون، وكثيرا ما لا يجدون الوفاء عند الأجل، فيصير أضعافا مضاعفة لا يمكن التخلص منه أبدا، وهو مظنة لمناقشات." (١)

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/ ١٦٤

"عظيمة وخصومات مستطيرة، وإذا جرى الرسم باستنماء المال بهذا الوجه أفضى إلى ترك الزراعات والصناعات التي هي أصول المكاسب، ولا شيء في العقود أشد تدقيقا واعتناء بالقليل وخصومة من الربا، وهذان الكسبان بمنزلة السكر مناقضان لأصل ما شرع الله لعباده من المكاسب، وفيهما قبح ومناقشة، والأمر في مثل ذلك إلى الشارع، إما أن يضرب له حدا يرخص فيما دونه ويغلظ النهي عما فوقه أو يصد عنه رأسا.

وكان الميسر والربا شائعين في العرب، وكان قد حدث بسببهما مناقشات

عظيمة لا انتهاء لها ومحاربات، وكان قليلهما يدعوا إلى كثيرهما، فلم يكن أصوب ولا أحق من أن يراعى حكم القبح والفساد موفرا، فينهى عنهما بالكلية.

واعلم أن الربا على الوجهين: حقيقي. ومحمول عليه.

أما الحقيقي فهو في الديون، وقد ذكرنا أن فيه قلبا لموضوع المعاملات، وأن الناس كانوا منهمكين فيه في الجاهلية اشد انهماك، وكان حدث لأجله محاربات مستطيرة، وكان قليله يدعوا إلى كثيره، فوجب أن يسد بابه بالكلية، ولذلك نزل في القرآن في شأنه ما نزل.

والثاني ربا الفضل، والأصل فيه الحديث المستفيض " الذهب بالذهب. والفضة بالفضة. والبر بالبر. والشعير بالشعير. والتمر بالنمر. والملح بالملح، مثلا بمثل، وسواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد " وهو مسمى بربا تغليظا وتشبيها له بالربا الحقيقي على حد قوله عليه السلام:

" المنجم كاهن " وبه يفهم معنى قوله صلى الله عليه وسلم:

" لا ربا إلا في النسيئة " ثم كثر في الشرع استعمال الربا في هذا المعنى حتى صار حقيقة شرعية فيه أيضا والله أعلم.

وسر التحريم أن الله تعالى يكره الرفاهية البالغة كالحرير **والارتفاقات** المحوجة إلى الإمعان في طلب الدنيا كآنية الذهب الفضة، وحلي غير مقطع من الذهب وكالسوار والخلخال والطوق والتدقيق في المعيشة والتعمق فيها لأن ذلك مراد لهم في أسفل السافلين صارف لأفكارهم إلى ألوان مظلمة،

وحقيقة الرفاهية طلب الجيد من كل **ارتفاق**، والاعراض عن رديئه، والرفاهية البالغة اعتبار الجودة والرداءة في الجنس الواحد.." (١)

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/١٦٥

"وتفصيل ذلك أنه لا بد من التعيش بقوت ما من الأقوات، والتمسك بنقد ما من النقود، والحاجة إلى الأقوات جميعها واحدة، والحاجة إلى النقود جميعها واحدة، ومبادلة إحدى القبيلتين بالأخرى من أصول **الارتفاقات** التي لا بد للناس منها، ولا ضرورة في مبادلة شيء بشيء يكفي كفايته، ومع ذلك، فأوجب اختلاف أمزجتهم وعاداتهم أن تتفاوت مراتبهم في التعيش، وهو قوله تعالى:

﴿نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا﴾ .

فيكون منهم من يأكل الأرز والحنطة، ومنهم من يأكل الشعير والذرة، ويكون منهم من يتحلى بالفضة.

وأما تميز الناس فيما بينهم بأقسام الأرز والحنطة مثلا واعتبار فضل بعضها على بعض، وكذلك اعتبار الصناعات الدقيقة في الذهب وطبقات عياره، فمن عادة المسرفين والأعاجم، والامعان في ذلك تعمق في الدنيا، فالمصلحة حاكمة بسد هذا الباب، وتفطن الفقهاء أن الربا المحرم يجري في غير الأعيان الستة المنصوص عليها، وأن الحكم متعد منها إلى كل ملحق بشيء منها، ثم اختلفوا في العلة.

والأوفق بقوانين الشرع أن تكون في النقدين الثمينة، وتختص بهما، وفي الأربعة المقتات المدخر، وأن الملح لا يقاس عليه الدواء والتوابل

لأن للطعام إليه حاجة ليست إلى غيره، ولا عشر تلك الحاجة، فهو جزء مقوت وبمنزلة نفسه دون سائر الأشياء، وإنما ذهبنا إلى ذلك لأن الشرع اعتبر الثمينة في كثير من الاحكام كوجوب التقابض في المجلس، ولان الحديث ورد بلفظ الطعام، والطعام يطلق في العرف على معنيين: أحدهما البر وليس بمراد، والثاني المقتات المدخر، ولذلك يجعل قسيما للفاكهة والتوابل، وإنما أوجب التقابض في المجلس لمعنيين، أحمدهما الطعام والنقد الحاجة إليهما أشد الحاجات وأكثرهما وقوعا، والانتفاع بهما لا يتحقق إلا بالإفناء والإخراج من الملك، وربما ظهرت خصومة عند القبض ويكون البدل قد فنى، وذلك أقبح المناقشة، فوجب أن يسد هذا الباب بألا يتفرقا إلا عن قبض، ولا يبقى بينهما شيء، وقد اعتبر الشرع هذه العلة في النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، وحيث قال في اقتضاء الذهب من الورق: " ما لم تتفرقا وبينكما شيء "، والثاني إنه إذا كان النقد في جانب والطعام أو غيره في جانب، فالنقد وسيلة لطلب الشيء كما هو مقتضى النقدية، فكان حقيقا بأن يبذل قبل الشيء، وإذا." (١)

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/١٦٦

"(من أبواب تدبير المنزل)

اعلم أن أصول فن تدبير المنازل مسلمة عند طوائف العرب والعجم لهم اختلاف في أشباحها وصورها، وبعث النبي صلى الله عليه وسلم في العرب، واقتضت الحكمة أن يكون طريق ظهور كلمة الله في الأرض غلبتهم على الأديان، ونسخ عادات أولئك بعاداتهم، ورياسة أولئك برياساتهم، فأوجب ذلك ألا يتعين تدبير المنازل إلا في العادات للعرب، وأن تعتبر تلك الصور والأشباح بأعيانها، وقد ذكرنا أكثر ما يجب ذكره في مقدمة الباب في **الارتفاقات** وغيرها فراجع.

(الخطبة وما يتعلق بها)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فانه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم؛ فإنه له وجاء " اعلم أن المني إذا كثر توالده في البدن صعد بخاره إلى الدماغ، فحبب إليه النظر إلى المرأة الجميلة، وشغف قلبه حبها، ونزل قسط منه إلى الفرج، فحصل الشبق، واشتدت الغلمة، وأكثر ما يكون ذلك في وقت الشباب، وهذا حجاب عظيم من حجب الطبيعة يمنعه من الإمعان في الإحسان، ويهيجه إلى الزنا، ويفسد عليه الأخلاق، ويوقعه في مهالك عظيمة من فساد ذات البين، فوجب إماطة هذا الحجاب، فمن استطاع الجماع، وقدر عليه بأن تيسرت له امرأة على ما تأمر به الحكمة، وقدر على نفقتها فلا أحسن له من أن يتزوج، فان التزوج أغض للبصر وأحصن للفرج من حيث إنه سبب لكثر استفراغ المني، ومن لم يستطع ذلك فعليه بالصوم، فان سرد الصوم له من خاصية في كسر سورة الطبيعة، وكبحها عن غلوائها؛ لما فيه من تقليل مادتها، فيتغير به كل خلق فاسد نشأ من كثرة." (١)

"﴿وقل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون﴾ ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو إخوانهن﴾ إلى قوله: (تفلحون)

فرخص فيما يقع به المعرفة من الوجه، وفيما يقع به البطش في غالب الأمر وهو اليدان، وأوجب ستر ما سوى ذلك إلا من بعولتهن والمحارم وما ملكت أيمانهن من العبيد، ورخص للقواعد من النساء أن يضعن ثيابهن.

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/١٨٩

الثالث ألا يخلو رجل مع امرأة في بيت ليس معهما من يهابانه، قال صلى الله عليه وسلم:

" ألا لا يبيتن رجل عند امرأة ثيب إلا أن يكون ناكحا أو ذا رحم "، وقال صلى الله عليه وسلم:

" لا يخلون رجل بامرأة فان الشيطان ثالثهما ".

قال صلى الله عليه وسلم:

" لا تجلوا على المغيبات فإن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم ".

الرابع ألا ينظر أحد امرأة كان أو رجلا إلى عورة الآخر امرأة كان أو رجلا إلا الزوجان، قال صلى الله عليه وسلم:

" لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ".

أقول: ذلك لأن النظر إلى العورة يهيج الشهوة، والنساء ربما يتعاشقن

فيما بينهن، وكذلك الرجال فيما بينهم، ولا حرج في ترك النظر إلى السوءة، وأيضا فستر العورة من أصول **الارتفاقات** لا بد منها.

الخامس أن لا يكامع أحد أحدا في ثوب واحد، وفي معناه أن يبيتا على سرير واحد مثلا، قال صلى الله عليه وسلم:

" لا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في ثوب واحد ".

وقال صلى الله عليه وسلم:

" لا تباشر المرأة المرأة لتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها " أقول: السبب أنه أشد شيء في تهيج الشهوة والرغبة، ويورث شهوة السحاق واللواطة، وقوله: كأنه ينظر إليها معناه أن مباشرة المرأة ربما كانت سببا لاضمار حبها، فيجري على لسانها ذكر ما وجدت فيه من اللذة عند زوجها أو ذي رحم منها، فيكون سببا لتولههم، وأعم المفاسد أن تنعت امرأة عبد رجل ليس زوجا لها، وهو سبب إخراج هيت المخنث من البيوت.." (١)

"واعلم أن ستر العورة أعني الأعضاء التي يحصل العار بانكشافها بين الناس في العادات المتوسطة كالتي كانت في قريش مثلا يومئذ – من أصل **الارتفاقات** المسلمة عند كل من يسمى بشرا، وهو مما امتاز به الإنسان من سائر أنواع الحيوانات، فلذلك أوجبه الشرع، والسوأتان، والخصيتان، والعانة، وما وليها من أصول الفخذين من أجلى بديهيات الدين أنها من العورة، لا حاجة إلى الاستدلال في ذلك، ودل قوله

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/١٩٤

صلى الله عليه وسلم:

" إذا زوج

أحدكم عبده أمته فلا ينظر إلى، عورتها " وفي رواية " فلا ينظر إلى مادون السرة وفوق الركبة "، وقوله عليه السلام: " أما علمت أن الفخذ عورة " على أن الفخذين عورة، وقد تعارضت الأحاديث في المسألة لكن الأخذ بهذا أحوط وأقرب من قوانين الشرع.

وقال صلى الله عليه وسلم

" إياكم والتعري فإن معكم من لا يفارقكم إلا عند الغائط وحين يفضي الرجل إلى أهله فاستحيوهم وأكرموهم " وقال: " ف ا لله أحق أن تستحيا منه " أقول: التعري لا يجوز إن كان خاليا إلا عند ضرورة لا تجد منها بدا؛ فإنه كثيرا ما يهجم الإنسان عليه، والأعمال إنما تعتبر بالأخلاق التي تنشأ منها، ومنشأ الستر الحياء، وأن يغلب على النفس هيئة التحفظ والتقيد، وأن يترك الوقاحة، وألا يسترسل، وإذا أمر الشارع أحدا بشيء اقتضى ذلك أن يؤمر الآخر أن يفعل معه حسب ذلك، فلما أمرت النساء بالتستر وجب أن يرغب الرجال في غض البصر، وأيضا فإن فتهذيب نفوس الرجال لا يتحقق إلا بغض الأبصار ومؤاخذة أنفسهم بذلك ...

قال صلى الله عليه وسلم:

" الأولى لك وليست لك الآخرة ".

أقول: يشير أن حالة البقاء بمنزلة الإنشاء، وحين دخل أعمى، وقيل: " أليس هو أعمى لا يبصرنا؟ قال صلى الله عليه وسلم: أفعميان أنتما ألستما تبصرانه " أقول: السر في ذلك أن النساء يرغبن في الرجال كما يرغب الرجال فيهن.

وقال صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي اللہ عنها:

" إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك " أقول: إنما كان العبد بمنزلة المحارم لأنه لا رغبة له في سيدته لجلالتها في عنيه، ولا لسيدته فيه لحقارته عندها، ويعسر التستر بينهما، وهذه الصفات كلها معتبرة في المحارم فان القرابة القريبة المحرمة مظنة قلة الرغبة، واليأس أحد أسباب قطع الطمع،." (١)

"﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾ .

قال ابن مسعود رضي الله عنه: علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في الحاجة أن الحمد لله، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلله فلا هادي له،

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ١٩٥/٢

وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، ويقرأ ثلاث آيات.

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾ .

﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا﴾ .

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما﴾ .

أقول كان أهل الجاهلية يخطبون قبل العقد بما يرونه من ذكر ومفاخر قومهم ونحو ذلك يتوسلون بذلك إلى ذكر المقصود والتنويه به، وكان جريان الرسم بذلك مصلحة، فإن الخطبة مبناها على التشهير وجعل الشيء بمسمع ومرآى من الجمهور، والتشهير بما يراد وجوده في النكاح ليتميز من السفاح، وأيضا فالخطبة لا تستعمل إلا في الأمور المهمة، والاهتمام بالنكاح وجعله أمرا عظيما بينهم من أعظم المقاصد، فأبقى النبي صلى الله عليه وسلم أصلها، وغير وصفها، وذلك أنه ضم مع هذه المصالح مصلحة ملية، وهي أنه ينبغي أن يضم مع كل ارتفاق ذكر مناسب له، وينوه في كل محل بشعائر الله، ليكون الدين الحق منشورا أعلامه وراياتة، ظاهرا شعاره وأماراته، فسن فيها أنواعا من الذكر كالحمد، والاستعانة، والاستغفار، والتعوذ، والتوكل، والتشهد، وآيات من القرآن، وأشار إلى هذه المصلحة بقوله: "كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كاليد الجذماء " وقوله:

"كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم "

وقال صلى الله عليه وسلم: " فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح " وقال صلى الله عليه وسلم:

" أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه الدفوف ".

أقول: كانوا يستعملون الدف والصوت في النكاح، وكانت تلك عادة فاشية فيهم لا يكادون يتركونها في النكاح الصحيح الذي أبقاه النبي صلى الله عليه وسلم من الأنكحة الأربعة على ما." (١)

"(حقوق الزوجية)

اعلم أن الارتباط الواقع بين الزوجين أعظم الارتباطات المنزلية بأشرها، وأكثرها نفعا، وأتمها حاجة؛ إذ السنة عند طوائف الناس عربهم وعجمهم أن تعاونه المرأة في استيفاء الارتفاقات، وأن تتكفل له بتهيئة المطعم والمشرب والملبس، وأن تخزن ماله، وتحضن ولده، وتقوم في بيته مقامه عند غيبته إلى غير ذلك مما لا

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/١٩٧

حاجة إلى شرحه وبيانه، فلذلك كان أكثر توجه الشرائع إلى إبقائه ما أمكن وتوفير مقاصده وكراهية تنغيصه وإبطاله، وكل ارتباط لا يمكن استيفاء مقاصده إلا بإقامة الألفة، ولا ألفة إلا بخصال يقيدان أنفسهما عليها، كالمواساة وعفو ما يفرط من سوء الأدب والاحتراز عما يكون سببا للضغائن ووحر الصدر وإقامة المفاكهة وطلاقة الوجه ونحو ذلك، فاقتضت الحكمة أن يرغب في هذه الخصال ويحث عليها.

قال صلى الله عليه وسلم:

" استوصوا بالنساء خيرا فإنهن خلقن من ضلع، فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج " أقول: معناه اقبلوا وصيتي، واعملوا بها في النساء، وان في خلقهن عوجا وسوءا، وهو

كالأمر اللازم بمنزلة ما يتوارثه الشيء من مادته، وأن الإنسان إذا أراد استيفاء مقاصد المنزل منها لا بد أن يجاوز عن محقرات الأمور، ويكظم الغيظ فيما يجده خلاف هواه إلا ما يكون من باب الغيرة المحمودة وتداركا لجور ونحوه ذلك.

وقال صلى الله عليه وسلم:

" لا يفرك مؤمن مؤمنة، ان كره منها خلقا رضي منها الآخر " أقول: الإنسان إذا كره منها خلقا ينبغي ألا يبادر إلى الطلاق، فإنه كثيرا ما يكون فيها خلق آخر يستطاب منها، ويتحمل سوء عشرتها لذلك.

وقال صلى الله عليه وسلم:

" اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن، فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ".

اعلم أن الواجب الأصلي هو المعاشرة بالمعروف، وهو قوله تعالى:." (١)

"وفي رواية إن قربك، فلا خيار لك، وذلك لأنه لا بد من ضرب حد ينتهي إليه الخيار، وإلا كان لها الخيار طول عمرها، وفي ذلك قلب موضوع النكاح، ولا يصلح اختيارها إياه بالكلام حتى ينتهي إليه، لأنها ربما تشاور أهلها، وتقلب الأمر في نفسها وكثيرا ما يجري عند ذلك صيغة الاختيار وإن لم تجزم به، وفي إلجائها ألا تتكلم بمثلها حرج، فلا أحق من القربان إذ هو فائدة الملك والشيء الذي يقصد منه والأمر الذي يتم به، والله أعلم.

(الطلاق)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/٢٠٩

" أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة "

، وقال صلى الله عليه وسلم: " أبغض الحلال إلى الله الطلاق " اعلم أن في الأكثار من الطلاق وجريان الرسم بعدم المبالاة به مفاسد كثيرة، وذلك أن ناسا ينقادون إلى لشهوة الفرج،

ولا يقصدون إقامة تدبير المنزل ولا التعاون في **الارتفاقات** ولا تحصين الفرج، وإنما مطمح أبصارهم التلذذ بالنساء وذوق لذة كل امرأة، فيهيجهم ذلك إلى أن يكثروا الطلاق والنكاح، ولا فرق بينهم ويبين الزناة من جهة ما يرجع إلى نفوسهم، وإن تميزوا عنهم بإقامة سنة النكاح والموافقة لسياسة المدينة، وهو قوله صلى الله عليه وسلم:

" لعن الله الذواقين والذواقات " وأيضا ففي جريان الرسم لذلك إهمال لتوطين النفس على المعاونة الدائمة أو شبه الدائمة، وعسى إن فتح هذه الباب أن يضيق صدره أو صدرها في شيء من محقرات الأمور، فيندفعان إلى الفراق، وأين ذلك من احتمال أعباء الصحبة، والإجماع على إدامة هذا النظم؟ وأيضا فإن اعتيادهن بذلك وعدم مبالاة الناس به وعدم حزنهم عليه يفتح باب الوقاحة، وألا يجعل كل منهما ضرر الآخر ضرر نفسه، وأن تخون كل واحد الآخر يمهد لنفسه إن وقع الافتراق، وفي ذلك ما لا يخفى، ومع ذلك لا يمكن سد هذا الباب والتضيق، فيه فانه قد يصير الزوجان متناشزين إما لسوء خلقهما أو لطموح غين أحدهما إلى حسن إنسان آخر أو لضيق معيشتهما أو." (١)

"أقول: يستحب لمن وجد الشاتين أن ينسك بهما عن الغلام وذلك لما عندهم أن الذكر أنفع لهم من الإناث، فناسب في زيادة الشكر وزيادة التنويه به.

قال صلى الله عليه وسلم: " أحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن " اعلم أن أعظم المقاصد الشرعية أن يدخل ذكر الله في تضاعيف **ارتفاقاتهم** الضرورية ليكون كل ذلك ألسنة تدعوا إلى الحق، وفي تسمية المولود بذلك إشعار بالتوحيد، وأيضا فكان العرب وغيرهم يسمون الأولاد بمن يعبدونه ولما بعث النبي صلى الله عليه وسلم مقيما لمراسم التوحيد وجب أن يسن في التسمية أيضا مثل ذلك، وإنما كان هذان الاسمان أحب من سائر ما يضاف فيه العبد إلى اسم من أسماء الله تعالى لأنهما أشهر الأسماء، ولا يطلقان على غيره تعالى بخلاف غيرهما، وأنت تستطيع أن تعلم من هذا سر استحباب تسمية المولود بمحمد وأحمد، فإن طوائف الناس أولعوا بتسمية أولادهم

بأسماء أسلافهم المعظمين عندهم، وكاد يكون ذلك تنويها بالدين وبمنزلة الإقرار بأنه من أهله.

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/٢١٣

وقال صلى الله عليه وسلم:

" اخنى الأسماء يوم القيامة عند الله رجل يسمى ملك الأملاك ".

أقول: السبب فيه أن أصل أصول الدين هو تعظيم الله وألا يسوى به غيره وتعظيم الشيء مساوق لتعظيم اسمه، ولذلك وجب ألا يسمى باسمه لا سيما هذا الاسم الدال على أعظم التعظيم، قال الله تعالى:

﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ الآية.

أقول: لما توجهت إرادة الله تعالى إلى إبقاء نوع الإنسان بالتناسل، وجرى بذلك قضاؤه وكان الولد لا يعيش في العادة إلا بتعاون من الوالد والوالدة في أسباب حياته، وذلك أمر جبلي خلق الناس عليه بحيث يكون عصيانه ومخالفته تغييرا لخلق الله وسعيا في نقض ما أوجبته الحكمة الإلهية – وجب أن يبحث الشرع عن ذلك، ويوزع عليهما ما يتيسر، ويتأتى منهما، والمتيسر من الوالدة أن ترضع. وتحضن. فيجب عليها ذلك، والمتيسر من الوالد أن ينفق عليه من طوله، وينفق عليها، لأنه حبسها عن المكاسب، وشغلها بحضانة ولده، ومعاناة التعب فيها. فكان العدل أن تكون كفايتها عليه، ولما كان من الناس من يستعجل الفطام، وربما يكون ذلك ضارا بالولد حد الله له حدا تغلب السلامة عنده وهو حولان." (١)

"كاملان، ورخص فيما دون ذلك بشرط تشاور منهما، إذ كثيرا ما يكون الولد بحيث يقدر على التغذى قبلها، ولكنه يحتاج إلى اجتهاد وتحر وهما أرفق الناس به وأعلمهم بسريرته، ثم حرم المضادة من الجانبين لأنه

تضييق يفضي إلى نقصان التعاون فإن احتاجوا إلى الاسترضاع لضعف الوالدة أو مرضها، أو تكون قد وقعت بينهما فرقة لا تلائمه ونحو ذلك من الأسباب فلا جناح فيه، ويجب عند ذلك إيفاء الحق من الجانبين.

" قيل يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم:

" غرة عبد أو أمة ". اعلم أن المرضع أم بعد الأم الحقيقية، وبرها واجب بعد بر الأم حتى أن النبي صلى الله عليه وسلم بسط رداءه لمرضعة إكراما لها، وربما لا ترضى بما يهديه إليها وإن كثر، وربما يستكثر الذي رضع القليل الذي يمنحها، ويكون في ذلك الاشتباه، فسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن حد يضر به، فضرب الغرة حدا، وذلك أن المرضع إنما أثبتت حقا في ذمته لأجل إقامة بنيته وتصييرها إياه إنسانا كاملا ولأجل حضانته ومقاساة التعب فيه، فيكون الجزاء الوفاق أن يمنحها إنسانا يكون بمنزلة جوارحه فيما يريد من **ارتفاقاته**، ويتحمل عنها مؤنة عملها، وهو حد استحبابي لا ضروري.

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/٢٢٥

وقالت هند: " إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني إلا أن آخذ من ماله بغير إذنه، فقال صلى الله عليه وسلم: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " أقول: لما كانت نفقة الولد والزوجة يعسر ضبطها فوضها النبي صلى الله عليه وسلم إليها، وأكد اشتراط أخذها بالمعروف، وأهمل الرجوع إلى القضاة مثلا لأنه عسير عند ذلك.

قال صلى الله عليه وسلم:

" مروا أولادكم بالصلاة " الحديث. وقد مر أسراره فيما سبق.

واختلفت قضاياه صلى الله عليه وسلم في الأحق بالحضانة عند المشاجرة

منهما، لأنه إنما ينظر إلى الأرفق بالولد والديه، ولا ينظر إلى من يريد المضارة، ولا يلتفت إلى المصلحة، فإن الحسد والضرار غير متبع، فجاءته مرة امرأة، وقالت: يا رسول الله إن أبني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وان أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، قال صلى الله عليه وسلم. " أنت أحق به ما لم تنكحي ".

أقول: وذلك لأن الأم أهدى للحضانة وأرفق به، فإذا نكحت كانت كالمملوكة تحته، وإنما هو أجنبي لا يحسن إليه،." (١)

"رضي الله عنه بمحضر من الصحابه رضي الله عنهم على المغرور أن يفدى بمثل أولاده.

وقال صلى الله عليه وسلم:

" من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به، ويتبع البيع من باعه " أقول السبب المقتضي لهذا الحكم أنه إذا وقعت هذه الصورة فيحتمل أن يكون في كل جانب الضرر والجور، فإذا وجد متاعه عند رجل. فان كانت السنة أن يهمله حتى يجد بائعه ففيه ضرر عظيم لصاحب المتاع، فان الغاصب أو السارق إذا عثر على خيانته ربما يحتج بأنه اشتري من إنسان يذب بذلك عن نفسه، وربما يكون السارق والغاصب وكل بعض الناس بالبيع لئلا يؤاخذ هو ولا البائع، وفي ذلك فتح باب ضياع حقوق الناس، وربما لا يجد البائع إلا عند غيبة هذا المشتري فيؤاخذه فلا يجد عنده شيء فيسكت على خيبة، وإن كانت السنة أن يقبضه في الحال ففيه ضرر للمشتري لأنه ربما يبتاع من السوق لا يدري من البائع وأين محله ثم يستحق ماله ولا يجد البائع فيسكت على خيبة وربما يكون له حاجة إلى المتاع ويكون في قبض

المستحق إياه حوالته على البائع فوت حاجته فلما دار الأمر بين ضررين ولم يكن بد من وجود أحدهما

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/٢٢٦

وجب أن يرجع إلى الأمر الظاهر الذي تقبله أفهام الناس من غير ريبة وهو هنا أن الحق تعلق بهذه العين والعين تحبس في العين المتعلق به إذا قامت البينة وارتفع الأشكال، وعلى هذا القياس ينبغي أن تعتبر القضايا.

وقضى صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي فهو ضامن على أهلها أقول: السبب المقتضي لهذا القضاء أنه إذا أفسدت المواشي حوائط الناس كان الجور والعذر مع كل واحد، فصاحب الماشية يحتج بأنه لا بد أن يسرح ماشيته في المرعى وإلا هلكت جوعا، واتباع كل بهيمة وحفظها يفسد عليهم **الارتفاقات** المقصودة، وأنه ليس له اختيار فيما أتلفته بهيمته، وأن صاحب الحائط هو الذي قصر في حفظ ماله وتركه في بمضيعة، وصاحب الحائط يحتج بأن الحائط لا تكون إلا خارج البلاد فحفظها والذب عنها والاقامة عليها يفسد حاله، وأن صاحب الماشية هو الذي سرحها في الحائط أو قصر في حفظها، فلما دار الأمر بينهما وكان لكل واحد جور وعذر، وجب أن يرجع إلى العادة المألوفة الفاشية بينهم فيبنى، الجور على مجاوزتها، والعادة أن يكون في كل حائط في النهار من يعمل فيه، ويصلح أمره، ويحفظه. وأما في الليل فيتركونه، ويبيتون في القرى والبلاد، وأن أهل الماشية يجمعون ماشيتهم بالليل في بيوتهم، ثم يسرحونها في النهار للرعي، فاعتبر الجور أن يجاوز العادة الفاشية بينهم.." (١)

"أقول: وذلك أن الناس إذا عمروا أرضا مباحة فقصروا بها واختلفوا في الطريق، فأراد بعضهم أن يضيق الطريق ويبني فيها، وأبى الآخرون ذلك، وقالوا: لا بد للناس من طريق واسعة قضى بأن يجعل عرضه سبعة أذرع وذلك لأنه لا بد من مرور قطارين من الإبل يمشي أحدهما إلى جانب، وثانيهما إلى الآخر، وإذا جاءت زاملة من ههنا وزاملة من هنالك فلا بد من طريق تسعهما وإلا كان الحرج ومقدار ذلك سبعة أذرع.

وقال صلى الله عليه وسلم:

" من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته " أقول: جعله بمنزلة أجير عمل له عملا نافعا، والله أعلم.

(الجهاد)

اعلم أن أتم الشرائع وأكمل النواميس هو الشرع الذي يؤمر فيه بالجهاد، وذلك لأن تكليف الله عباده بما أمر ونهى – مثله كمثل رجل مرض عبيده، فأمر رجلا من خاصته أن يقيهم دواء، فلو أنه قهرهم على شرب الدواء، وأوجره في أفواههم لكان حقا، لكن الرحمة اقتضت أن يبين لهم فوائد الدواء؛ ليشربوه على رغبة

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/٢٤٣

فيه، وأن يخلط معه العسل؛ ليتعاضد فيه الرغبة الطبيعية والعقلية.

ثم إن كثيرا من الناس يغلب عليهم الشهوات الدنية والأخلاق السبعية ووساوس الشطان في حب الرياسات، ويلصق بقلوبهم رسوم آبائهم، فلا يسمعون تلك الفوائد، ولا يذعنون لما يأمر به النبي صلى الله عليه وسلم، ولا يتأملون في حسنة، فليست الرحمة في حق أولئك أن يقتصر على إثبات الحجة عليهم، بل الرحمة في حقهم أن يقهروا؛ ليدخل الإيمان عليهم على رغم أنفهم بمنزلة إيجاد الدواء المر، ولا قهر إلا بقتل من له منهم بكناية شديدة وتمنع قوى، أو تفريق منعتهم وسلب أموالهم حتى يصيروا لا يقدرون على شيء، فعند ذلك يدخل أتباعهم وذراريهم في الإيمان برغبة وطوع، ولذلك كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قيصر "كان عليك إثم الأريسيين.

وربما كان أسرهم وقهرهم يؤدي إلى إيمانهم، وإلى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال:

" عجب الله من قوم يدخلون الجنة في السلاسل ".

وأيضا فالرحمة التامة الكاملة بالنسبة إلى البشر أن يهديهم الله إلى الاحسان،

وأن يكبح ظالمهم عن الظلم، وأن يصلح ارتفاقاتهم وتدبير منزلهم وسياسة مدينتهم، فالمدن." (١)

"(آداب الصحبة)

اعلم أنه مما أوجبت سلامة الفطر ووقوع الحاجات في أشخاص الإنسان والارتفاق منها آداب يتأدبون بها فيما بينهم، وأكثرها أمور اجتمعت طرائف العرب والعجم على أصولها وإن اختلفوا في الصور والأشباح، فكان البحث عنها وتميز الصالح من الفاسد منها إحدى المصالح التي بعث النبي صلى الله عليه وسلم لها.

فمنها التحية التي يحيي بها بعضهم بعضا؛ فإن الناس يحتاجون إلى إظهار التبشيش فيما بينهم. وأن يلاطف بعضهم بعضا. ويرى الصغير فضل الكبير ويرحم الكبير الصغير. ويواخى الأقران بعضهم بعضا؛ فإنه لولا هذه لم تثمر الصحبة فائدتها ولا أنتجت جدولها ولو لم تضبط بلفظ لكانت من الأمور الباطنة لا يعلم إلا استنباطا من القرائن، ولذلك جرت سنة السلف في كل طائفة بتحية حسبما أدى إليه رأيهم ثم صارت شعارا لملتهم وإمارة لكون الرجل منهم.

فكان المشركون يقولون: أنعم الله بك علينا وأنعم الله بك صباحا

وكان المجوس يقولون: هز إرسال برزي.

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/٢٦٣

وكان قانون الشرع يقتضي أن يذهب في ذلك إلى ما جرت به سنة الأنبياء عليهم السلام وتلقوها عن الملائكة.

وكان من قبيل الدعاء والذكر دون الاطمئنان بالحياة الدنيا كتمني طول الحياة وزيادة الثروة ودون الافراط في التعظيم حتى يتاخم الشرك

كالسجدة ولثم الأرض وذلك هو السلام، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم:

" لما خلق الله آدم قال: اذهب فسلم على أولئك النفر وهم نفر من الملائكة جلوس فاستمع ما يحيونك يحيونك لله فإنها تحيتك وتحية ذريتك فذهب فقال: السلام عليكم فقالوا: السلام عليك ورحمة الله، قال: فزادوه ورحمة لله.

قوله: " فسلم على أولئك " معناه – والله أعلم – حيهم حسبما يؤدي إليه اجتهادك فأصاب الحق، فقال: " السلام عليكم " وقوله: " فانها تحيتك " يعنى حتما من حيث إنه عرف أن ذلك مترشح من حظيرة القدس.." (١)

"ومهما غلبت خصال البهيمية على العقل صار جربزة وأحاديث نفس تميل إلى بعض الدواعي الطبيعية فيحدث نفسه بالجماع إن كان فيه شبق، وبأنواع الطعام إن كان فيه جوع ونحو ذلك، أو وحي الشيطان فيكون أحاديث النفس تميل إلى فك النظامات الفاضلة وشك في المعتقدات الحقة وإلى الهيآت منكرة تعافها النفوس السليمة، ومهما غلبت عليه خصال الملكية في الجملة كان عقلا من فعله التصديق بما يجب تصديقه من العلوم **الارتفاقية** أو الاحسانية بديهية أو نظرا، ومهما قوى نوره وصفاؤه كان سر من فعله قبول علوم فائضة من الغيب رؤيا وفراسة وكشفا وهتفا ونحو ذلك، ومهما مال إلى المجردات البرية من الزمان والمكان كان خفيا.

ومهما انحدر الطبع إلى الخصال البهيمية كان نفسا أمارة بالسوء، مهما كان مترددا بين البهيمية والملكية وكان الأمر سجالا ونوبا كان نفسا لوامة، ومهما تقيدت بالشرع ولم تبغ عليه ولم تنبجس إلا فيما موافقه كانت نفسا مطمئنة.

هذا ما عندي من معرفة لطائف الإنسان والله أعلم.

وفتنة الرجل في أهله وهي فساد تدبير المنزل، وإليها الإشارة في قوله صلى الله عليه وسلم: " إن أبليس يضع عرشه – إلى أن قال – ثم يجئ أحدهم فيقول: ما تركته حتى فرقت بينه وبين امرأته فيدنيه منه ويقول:

---

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٢/٣٠٤

نعم أنت ".
وفتنة تموج كموج البحر وهي فساد تدبير المدينة وطمع الناس في الخلافة من غير حق، وهو قوله صلى الله عليه وسلم:
" إن الشيطان قد أيس أن يعبده المصلون من جزيرة العرب " ولكن في التحريش بينهم.
وفتنة ملية وهي أن يموت الحواريون من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ويستند الأمر إلى غير أهله فيتعمق رهبانهم وأحبارهم ويتهاون ملوكهم وجهالهم ولا يأمرون بمعروف ولا ينهون عن منكر فيصير الزمان زمان الجاهلية، وهو قوله صلى الله عليه وسلم:
" ما من نبي إلا كان له حواريون " الحديث.
وفتنة مستطيرة وهي تغير الناس من الإنسانية ومقتضاها فأزكارهم
وأزهدهم إلى الانسلاخ من مقتضيات الطبع رأسا دون إصلاحها والتشبه بالمجردات والتحنن إليهم بوجه من الوجوه ونحو ذلك، وعامتهم إلى البهيمية الخالصة ويكون ناس بين الفريقين لا إلى هؤلاء ولا إلى هؤلاء.
وفتنة الوقائع الجوية المنذرة بالإهلاك العام كالطوفانات العظيمة من الوباء والخسف والنار المنتشرة في الأقطار ونحو ذلك.
وقد بين النبي عليه السلام أكثر الفتن قال: " لتتبعن سنن من كان قبلكم شبرا بشبر وذراعا بذراع حتى لو دخلوا جحر ضب تبعتموهم " وقال صلى الله عليه وسلم: " يذهب الصالحون الأول." (١)
"الزيادة لكونها قد صارت مما أجمع على معناها وتلقي بالقبول فالاستدلال بها لا بالإجماع. وعن الثاني ما أخرجه عن اسم الماء المطلق من المغيرات الطاهرة. .
هذه المسألة الثالثة من مسائل الباب ووجه ذلك أن الماء الذي شرع لنا التطهير به هو الماء المطلق الذي لم يضف إلى شيء من الأمور التي تخالطه فإن خالطه شيء أوجب إضافته إليه كما يقال ماء ورد ونحوه فليس هذا الماء المقيد بنسبته إلى الورد مثلا هو الماء المطلق الموصوف بأنه طهور في الكتاب العزيز بقول سبحانه: ﴿ماء طهورا﴾ وفي السنة المطهرة بقول صلى الله عليه وسلم: "الماء طهور" فخرج بذلك عن كونه مطهرا ولم يخرج به عن كونه طاهرا لأن الفرض أن الذي خالطه طاهر واجتماع الطاهرين لا يوجب خروجهما عن الوصف الذي كان مستحقا لكل واحد منهما قبل الاجتماع.
قال في حجة الله البالغة: وأما الوضوء من الماء المقيد الذي لا يطلق عليه اسم الماء بلا قيد فأمر تدفعه

(١) حجة الله البالغة الدهلوي، شاه ولي الله ٣٢٨/٢

الملة بادي الرأي، نعم إزالة الخبث به محتمل بل هو الراجح. وقد أطال القوم في فروع موت الحيوان في البئر والعشر في العشر والماء الجاري وليس في كل ذلك حديث عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم البتة، وأما الآثار المنقولة عن الصحابة والتابعين كأثر ابن الزبير في الزنجي وعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه في الفأرة والنخعي والشعبي في نحو السنور فليست مما يشهد له المحدثون بالصحة ولا مما اتفق عليه جمهور أهل القرون الأولى، وعلى تقدير صحتها يمكن أن يكون ذلك تطييبا للقلوب وتنظيفا للماء لا من جهة الوجوب الشرعي كما ذكر في كتب المالكية ودون نفي هذا الاحتمال خرط القتاد.

وبالجملة: فليس في هذا الباب شيء يعتد به ويجب العمل عليه وحديث القلتين أثبت من ذلك كله بغير شبهة ومن المحال أن يكون الله تعالى شرع في هذه المسائل لعباده شيئا زيادة على ما لا ينفكون عنه من **الارتفاقات** وهي مما يكثر وقوعه وتعم به البلوى ثم لا ينص عليه النبي صلى الله عليه وسلم نصا جليا ولا يستفيض في الصحابة ومن بعدهم ولا حديث واحد فيه والله أعلم انتهى. قلت: وقد أطال الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى في تخريج حديث القلتين والكلام عليه جرحا وتعديلا لفظا ومعنى في كتابه تلخيص الحبير في تخريج." (١)

"ثم التنعيم ثم الحديبية. وأما الغسل للإحرام ففيه حديث خارجة بن زيد حسنه الترمذي وضعفه العقيلي، وأما حديث جابر في ولادة أسماء وغسلها فهو صحيح ولكنه قد قيل إن أمرها بذلك ليس للإحرام بل لقذر النفاس وكذلك أمره للحائض وقد أخرج الحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم اغتسل ولبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم أحرم بالحج. وفي إسناده يعقوب بن عطاء وهو ضعيف، والحديث محتمل فيمكن أن يكون الغسل للإحرام ويمكن أن يكون لغيره كإذهاب وعثاء السفر أو التبرد أو نحوهما، ولم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم أمر أحدا من الناس أن يغتسل للإحرام إلا ما وقع منه الأمر للحائض والنفساء دون غيرهما فدل ذلك على أن اغتسالهما للقذر ولو كان للإحرام لكان غيرهما أولى بذلك منهما فمع الاحتمال في فعله وعدم صدور الأمر منه لا تثبت المشروعية أصلا، وأما إزالة التفث١ قبل ال إحرام فلم يرد في هذا شيء يصلح لإثبات مثل هذا الحكم الشرعي وهو الاستحباب، وأما ما قيل من أنه يقاس على تطييبه صلى الله عليه وسلم فقياس فاسد ولا سيما وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم الإرشاد إلى ترك الشعر والبشر بعد رؤية هلال ذي الحجة لمن أراد أن يضحي كما في صحيح مسلم وسائر السنن من حديث أم سلمة، والحاج أولى بهذه السنة من غيره لأنه في شغل شاغل عن ذلك

---

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة صديق حسن خان ٦/١

وقد أخرج الترمذي من حديث ابن عمر أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم: من الحاج يا رسول الله؟ قال: "الشعث التفل" وقد كان ابن عمر إذا أفطر من رمضان وهو عازم على الحج في ذلك العام لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيئا حتى يحج كما في الموطإ. والحاصل: أن التساهل في الأحكام الشرعية بلا دليل بل إثبات ما قام الدليل على خلافه ليس من دأب أهل الإنصاف.

فصل ولا يلبس المحرم القميص الفرق بين المخيط وما في معناه وبين غير ذلك أن الأول ارتفاق[1] وتجمل وزينة والثاني ستر عورة وترك الأول تواضع لله وترك الثاني سوء أدب كذا في الحجة. "ولا العمامة ولا البرنس ولا

١ بفتح الثاء والفاء وآخره ثاء مثلثة هو ما يفعله المحرم بالحج إذا حل كقص الشارب والأظفار ونتف الإبط وحلق العانة وقيل: هو إذهاب الشعث والدرن والوسخ مطلقا قاله في النهاية.." (١)

"ما يطلق عليه اسم الهدي. ولا حجة فيما رواه في الموطإ عن ابن عباس: أنه سئل عن رجل واقع أهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة. ولا يصح تقييد المطلق به ولا تفسير المجمل. فالحاصل: أن البراءة الأصلية مستصحبة ولا ينقل عنها إلا ناقل صحيح تقوم به الحجة وليس ههنا ما هو كذلك فمن وطئ قبل الوقوف أو بعده قبل الرمي أو قبل طواف الزيارة فهو عاص يستحق العقوبة وتغفر له بالتوبة، ولا يبطل حجه ولا يلزمه شيء ومن زعم غير هذا فعليه الدليل المرضي فليس بين أحد وبين الحق عداوة. "ولا ينكح ولا ينكح ولا يخطب١" لحديث عثمان الثابت في مسلم وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا ينكح المحرم ولاينكح ولا يخطب" وفي الباب أحاديث. وأما ما في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم. فقد عارضه ما في صحيح مسلم وغيره من حديث ميمونة أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال، وما أخرجه أحمد والترمذي وحسنه من حديث أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة حلالا. وكان أبو رافع السفير بين رسول الله صلى الله وسلم عليه وبين ميمونة وهما أعرف بذلك، وعلى فرض صحة خبر ابن عباس ومطابقته للواقع فلا يعارض الأحاديث المصرحة بالنهي بل يكون هذا خاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم كما قرر الماتن في مؤلفاته أن فعله صلى الله عليه وسلم إذا خالف ما أمر الأمة به أو نهاهم عنه يكون مختصا به. قال في الحجة البالغة: اختار أهل الحجاز من الصحابة والتابعين والفقهاء أن السنة للمحرم أن لا ينكح ولا ينكح، واختار أهل العراق بأنه

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة صديق حسن خان ٢٥٢/١

يجوز له ذلك. ولا يخفى عليك أن الأخذ بالاحتياط أفضل. وعلى الأول السر فيه أن النكاح من **الارتفاقات** المطلوبة أكثر من الصيد ولا يقاس الإنشاء على الإبقاء لأن الفرح والطرب إنما يكون في الابتداء ولذلك يضرب بالعروس المثل في هذا الباب دون البقاء انتهى. "ولا يقتل صيدا" فإن الله تعالى حرم على المحرم صيد البر مادام حرما والمراد من الصيد عند الشافعي كل صيد مأكول بري فذبح الأنعام ليس منه وكذا ما ليس بمأكول وكذا الصيد البحري وعند أبي حنيفة غير المأكول قد يكون صيدا. "ومن قتله فعليه جزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل"

---

١ هو من حديث ابن عباس.." (١)

"كتاب الطلاق

هو مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك ومنه طلقت البلاد أي تركتها "هو جائز"بنص الكتاب العزيز ومتواتر السنة المطهرة وإجماع المسلمين وهو قطعي من قطعيات الشريعة ولكنه يكره مع عدم الحاجة وقد أخرج أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه من حديث ثوبان قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة" وأخرج أبو داود وابن ماجه والحاكم وصححه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق "وقال في الحجة البالغة: إن في الإكثار من الطلاق وجريان الرسم بعدم المبالاة به مفاسد كثيرة وذلك أن ناسا ينقادون لشهوة الفرج ولا يقصدون إقامة تدبير المنزل ولا التعاون في **الارتفاقات** ولا تحصين الفرج وإنما مطمح أبصارهم التلذذ بالنساء وذوق لذة كل امرأة فيهيجهم ذلك إلى أن يكثروا الطلاق والنكاح ولا فرق بينهم وبين الزناة من جهة ما يرجع إلى نفوسهم وإن تميزوا عنهم بإقامة سنة النكاح والموافقة لسياسته المدنية وهو قوله صلى الله عليه وسلم "لعن الله الذواقين والذواقات" انتهى.

أقول: هذا الحديث ذكره صاحب الحجة تبعا لابن همام من غير تخريج ولم أجده في كتب الحديث مخرجا نعم." (٢)

"الأعلى فالأعلى يمسكه إلى الكعبين ثم يرسله إلى من تحته"لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في سيل مهزور ١ أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلى

---

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة صديق حسن خان ٢٥٥/١

(٢) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة صديق حسن خان ٤٥/٢

على الأسفل" أخرجه أبو داود وابن ماجه قال ابن حجر في الفتح: وإسناده حسن وأخرجه الحاكم في المستدرك من حديث عائشة وصححه الحاكم وأعله الدارقطني بالوقف وأخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث ثعلبة بن مالك وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث أبي حاتم القرظي عن أبيه عن جده وأخرج ابن ماجه والبيهقي والطبراني من حديث عبادة "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء "وأحاديث الباب صالحة للاحتجاج بها قال في المنهاج: والمياه المباحة من الأودية والعيون والسيول والأمطار يستوي الناس فيها فإن أراد الناس سقي أرضهم منها فضاق سقى الأعلى فالأعلى وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين وقال محمد: بهذا نأخذ لأنه كان كذلك الصلح بينهم ولكل قوم ما اصطلحوا وأسلموا عليه من عيونهم وسيوليهم وأنهارهم وشربهم "ولا يجوز منع فضل الماء ليمنع به الكلأ"لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ " وفي لفظ مسلم "لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ " وفي لفظ للبخاري "لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ "وفي الباب أحاديث وفي لفظ لأحمد "ولا يمنع فضل ماء بعد أن يستغنى عنه "وهو أن يتغلب رجل على عين أو واد فلا يدع أحد يسقي منه ماشية إلا بالأجر فإنه يفضي إلى بيع الكلإ المباح يعني يصير المرعى من ذلك بإزاء مال وهذا باطل لأن الماء والكلأ مباحان وقيل: يحرم بيع الماء الفاضل عن حاجته لمن أراد الشرب أو سقي الدواب وأما ماء البئر فلا يمنع من أراد شربه أو سقي بهائمه كما في الموطإ من حديث عمرة بنت عبد الرحمن "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يمنع نقع بئر" "أي فضل مائها قلت: وعليه أهل العلم في المنهاج وحافر بئر بموات للارتفاق أولى بمائها حتى يرتحل والمحفورة أي في أرض موات للتملك أو في

١ هو واد بالمدينة.." (١)

"ملك يتملك ماءها في الأصح وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بذل مافضل عن حاجته لزرع ويجب لماشية قال المحلي: في المحفورة للارتفاق وقبل ارتحاله ليس له منع مافضل عنه عن محتاج إليه للشرب إذا استسقى بدلو نفسه ولا منع مواشيه وله منع غيره لسقي الزرع قال محمد: وبهذا نأخذ أيما رجل كانت له بئر فليس له أن يمنع الناس منها أن يستقوا منها بشفاههم أما لزرعهم ونخلهم فله أن يمنع ذلك وهو قول

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة صديق حسن خان ١٣٩/٢

أبي حنيفة والعامة من فقهائنا "وللإمام أن يحمي بعض المواضع لرعي دواب المسلمين في وقت الحاجة"لحديث ابن عمر عند أحمد وابن حبان "أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع١ للخيل خيل المسلمين" وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم من حديث الصعب بن جثامة٢ وزاد "لاحمى إلا لله ورسوله "وهذه الزيادة في صحيح البخاري وفيه "أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وأن عمر حمى شرف والربذة٣ "قلت: وعليه الشافعي في المنهاج: و الأظهر أن للإمام أن يحمي بقعة موات لرعي نعم جزية وصدقة وضالة وضعيف من النجعة ولا يحمي لغير ذلك انتهى لأن الحمى تضييق على الناس وظلم عليهم وإضرار لهم "ويجوز الاشتراك في النقود والتجارات ويقسم الربح على ما تراضيا عليه"لحديث السائب بن أبي السائب "أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لاتداريني ولا تماريني "أخرجه أبو داود وابن ماجه والنسائي والحاكم وصححه وفي لفظ لأبي داود وابن ماجه "أن السائب المخزومي كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة فجاء يوم الفتح فقال: مرحبا بأخي وشريكي لا تداري ولا تماري "وله طرق غير هذه وأخرج البخاري عن أبي المنهال "أن زيد بن أرقع والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه "وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن مسعود قال: "اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم

---

١ موضع على عشرين فرسخا من المدينة وهو بالنون.

٢ لعله سقط هنا لفظ "مثله".

٣ شرف بفتح الشين المعجمة وفتح الراء ولفظ البخاري "الشرف"بالتعريف وهو والربذة موضعان بين مكة والمدينة ورواه بعضهم "سرف"بفتح السين المهملة وكسر الرء وهو موضع بقرب مكة ولا يدخل عليه الألف واللام.." (١)

"الاحتمال خرط القتاد " اه.

وبالجملة؛ فليس في هذا الباب شي يعتد به ويجب العمل عليه، وحديث القلتين (١) أثبت من ذلك كله بغير شبهة.

ومن المحال أن يكون الله تعالى شرع في هذه المسائل لعباده شيئا زيادة على ما لا ينفكون عنه من

---

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة صديق حسن خان ١٤٠/٢

الارتفاقات - وهي مما يكثر وقوعه وتعم به البلوى -، ثم لا ينص عليه النبي [صلى الله عليه وسلم] نصا جليا، ولا يستفيض في الصحابة ومن بعدهم، ولا حديث واحد فيه. والله أعلم. انتهى.

قلت: وقد أطال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - في تخريج حديث القلتين والكلام عليه جرحا وتعديلا، لفظا ومعنى: في كتابه " تلخيص الحبير " في تخريج أخبار الرافعي الكبير " (٢) إطالة حسنة فليرجع إليه (٣) .

(ولا فرق بين قليل وكثير) : هذه المسألة الرابعة من مسائل الباب، والمراد بالقلة والكثرة ما وقع من الاختلاف في ذلك بين أهل العلم، بعد إجماعهم

---

(١) هو قوله [صلى الله عليه وسلم] : " إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث "، وسيأتي بيان الحكم عليه، والإشارة إلى طرقه ورواياته.

(٢) الصواب في اسمه: " التلخيص الحبير ".

والبحث فيه (١ / ١٦ - ٢٠) ، وانظر أصله: " البدر المنير " (٢ / ٨٧ - ١١٢) لابن الملقن.

(٣) عليه السلام ويتلخص من كلامه [يعني الحافظ ابن حجر] أنه حديث صحيح، وقد صرح بذلك في " الفتح " (١ / ٢٧٧) ، وهو الحق، وصححه أيضا الحاكم، وابن منده، وابن خزيمة، وابن حبان، والطحاوي، والنووي، والذهبي، فلا التفات إلى قول من ضعفه، لأنه وهم نشأ من عدم تتبع طرق الحديث.

وقد تكلمت عليه بما يجلي هذه الحقيقة في " صحيح سنن أبي داود " رقم (٥٦) . (ن) .." [1]

"والحاصل: أن التساهل في الأحكام الشرعية بلا دليل - بل إثبات ما قام الدليل على خلافه -: ليس من دأب أهل الإنصاف.

([الفصل الثالث: فصل محظورات الإحرام])

(١ -[لباس المخيط]) :

(ولا يلبس المحرم القميص) : الفرق بين المخيط وما في معناه وبين غير ذلك: أن الأول ارتفاق وتجمل وزينة، والثاني ستر عورة، وترك الأول تواضع لله، وترك الثاني سوء أدب؛ كذا في " الحجة ".

(ولا العمامة، ولا البرنس، ولا السراويل، ولا ثوبا مسه ورس، ولا زعفران، ولا الخفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين، ولا تنتقب (١) المرأة، ولا تلبس القفازين، وما مسه الورس

---

(١) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية صديق حسن خان ٩٢/١

والزعفران) : لحديث ابن عمر في " الصحيحين " وغيرهما، قال: سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما يلبس المحرم؟ فقال: " لا يلبس المحرم القميص، ولا العمامة، ولا البرنس، ولا السراويل، ولا ثوبا مسه ورس (٢) ، ولا زعفران، ولا الخفين؛ إلا أن لا يجد نعلين؛ فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين ".
قال القاضي عياض: أجمع المسلمون على أن ما ذكر في هذا الحديث لا يلبسه المحرم.

---

(١) عليه السلام وأما سدلها على وجهها فجائز، وهو غير التنقب، والتسوية بينهما خطأ؛ كما بينه ابن القيم في " إعلام الموقعين " (١ / ٢٦٩) . (ن)

(٢) بفتح الواو وإسكان الراء وآخره سين: هو نبت أصفر؛ يصبغ به. (ش)." [1]

"وعلى فرض صحة خبر ابن عباس ومطابقته للواقع: فلا يعارض الأحاديث المصرحة بالنهي، بل يكون هذا خاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم؛ كما قرر الماتن في مؤلفاته: أن فعله صلى الله عليه وسلم إذا خالف ما أمر الأمة به أو نهاهم عنه؛ يكون مختصا به.

قال في " الحجة البالغة ": " اختار أهل الحجاز من الصحابة والتابعين والفقهاء أن السنة للمحرم أن لا ينكح ولا ينكح، واختار أهل العراق أنه يجوز له ذلك، ولا يخفى عليك أن الأخذ بالاحتياط أفضل.

وعلى الأول: السر فيه أن النكاح من **الارتفاقات** المطلوبة أكثر من الصيد، ولا يقاس الإنشاء على الإبقاء؛ لأن الفرح والطرب إنما يكون في الابتداء، ولذلك يضرب بالعروس المثل في هذا الباب دون البقاء ". انتهى.

(٦ -[قتل الصيد] :)

(ولا يقتل صيدا) : فإن الله - تعالى - حرم على المحرم صيد البر ما دام حرما.

والمراد من الصيد عند الشافعي: كل صيد مأكول بري، فذبح الأنعام ليس منه، وكذا ما ليس بمأكول، وكذا الصيد البحري (١) .

وعند أبي حنيفة: غير المأكول قد يكون صيدا.

([بيان جزاء قتل الصيد] :)

(ومن قتله فعليه جزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل) : لما ورد

---

(١) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية صديق حسن خان ٢/٧١

(١) عليه السلام ونقل ابن حزم (ص ٤) الإجماع على هذا: أن للمحرم أن يتصيد في البحر ما شاء من سمكه. (ن)." (١)

"وأخرج أبو داود، وابن ماجه، والحاكم - وصححه - (١) ، عن ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال:

" أبغض الحلال إلى الله الطلاق ".

وقال في " الحجة البالغة ".

" إن في الإكثار من الطلاق، وجريان الرسم بعدم المبالاة به؛ مفاسد كثيرة، وذلك أن ناسا ينقادون لشهوة الفرج، ولا يقصدون إقامة تدبير المنزل، ولا التعاون في **الارتفاقات**، ولا تحصين الفرج، وإنما مطمح أبصارهم التلذذ بالنساء، وذوق لذة كل امرأة، فيهيجهم ذلك إلى أن يكثروا الطلاق والنكاح، ولا فرق بينهم وبين الزناة؛ من جهة ما يرجع إلى نفوسهم، وإن تميزوا عنهم بإقامة سنة النكاح، والموافقة لسياسته المدنية، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: " لعن الله الذواقين والذواقات ". انتهى.

أقول: هذا الحديث ذكره صاحب " الحجة " تبعا لابن همام من غير تخريج، ولم أجده في كتب الحديث مخرجا.

نعم حديث: " لا أحب الذواقين من الرجال والذواقات من النساء " (٢) ؛ رواه الطبراني، عن أبي موسى مرفوعا، وكذا الدارقطني في " الأفراد "، وهو

---

(١) عليه السلام قلت: وهو كذلك لولا أن المحققين أعلوه بالإرسال؛ منهم ابن أبي حاتم، عن أبيه، والبيهقي، والخطابي، والمنذري، وقال: " هو غريب ".

ولذا قال الشاطبي في " الموافقات ": (١ / ١٢٧) : " ولم يصح ".

وقد فصلت القول فيه في " معجم الحديث ". (ن)

(٢) حديث ضعيف؛ كما تراه في " غاية المرام " (رقم ٢٥٥) لشيخنا.." (٢)

"وفي لفظ لأحمد: " ولا يمنع فضل ماء بعد أن يستغنى عنه "، وهو أن يتغلب رجل على عين أو واد؛ فلا يدع أحدا يسقي منه ماشية إلا بالأجر؛ فإنه يفضي إلى بيع الكلإ المباح؛ يعني: يصير المرعى من

---

(١) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية صديق حسن خان ٧٧/٢

(٢) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية صديق حسن خان ٢٣٨/٢

ذلك بإزاء مال، وهذا باطل؛ لأن الماء والكلأ مباحان.

وقيل: يحرم بيع الماء الفاضل عن حاجته لمن أراد الشرب أو سقي الدواب.

وأما ماء البئر؛ فلا يمنع من أراد شربه أو سقي بهائمه؛ كما في " الموطإ " من حديث عمرة بنت عبد الرحمن، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يمنع نقع بئر "؛ أي: فضل مائها.

قلت: وعليه أهل العلم.

في " المنهاج ":

" وحافر بئر بموات للارتفاق أولى بمائها حتى يرتحل.

والمحفورة - أي في أرض موات للتملك، أو في ملك يتملك ماءها في الأصح، وسواء ملكه أم لا -: لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع، ويجب لماشية.

قال المحلي: في المحفورة للارتفاق - وقبل ارتحاله -؛ ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج إليه للشرب؛ إذا استسقى بدلو نفسه، ولا منع مواشيه، وله منع غيره لسقي الزرع.." (١)

". . . . .

وكذا إذا كان من سكان عزب مصنوعة من أعواد الذرة ونحوها، فإنه لا يقصر حتى يفارق محل إقامة قومه. الحنفية قالوا: من قصد سفر مسافة القصر المتقدم بيانه قصر الصلاة متى جاوز العمران من موضع إقامته، سواء كان مقيما في المصر أو في غيره، فإذا خرج من المصر لا يقصر إلا إذا جاوز بيوته من الجهة التي خرج منها، وإن كان بإزائه بيوت من جهة أخرى، ويلزم أن يجاوز كل البيوت، ولو كانت متفرقة متى كان أصلها من المصر، فلو انفصلت عن المصر محلة كانت متصلة بها قبل ذلك الانفصال لا يقصر إلا إذا جاوزها، بشرط أن تكون عامرة، أما إذا كانت خربة لا سكان فيها، فلا يلزم مجاوزتها؛ ويشترط أيضا أن يجاوز ما حول المصر من المساكن، وأن يجاوز القرى المتصلة بذلك. بخلاف القرى المتصلة بالفناء، فلا يشترط مجاوزتها، ولا يشترط أن تغيب البيوت عن بصره، وإذا خرج من الأخبية - الخيام - لا يكون مسافرا إلا إذا جاوزها، سواء كانت متصلة أو متفرقة، أما إذا كان مقيما على ماء أو محتطب، فإنه يعتبر مسافرا إذا فراق الماء أو المحتطب ما لم يكن المحتطب واسعا جدا، أو النهر بعيد المنبع أو المصب، وغلا فالعبرة بمجاوزة العمران، ويشترط أيضا أن يجاوز الفناء المتصل بموضع إقامته، وهو المكان المعد لمصالح

---

(١) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية صديق حسن خان ٢/٤٦٦

السكان، كركض الدواب، ودفن الموتى، وإلقاء التراب، فإن انفصل الفناء عن محل الإقامة بمزرعة أو بفضاء قدر أربعمائة ذراع، فإنه لا يشترط مجاوزته، كما لا يشترط مجاوزة البساتين، لأنها لا تعتبر من العمران. وإن كانت متصلة بالبناء، سواء سكنها أهل البلدة في كل السنة أو بعضها.

المالكية قالوا: المسافر إما أن يكون مسافرا من أبنية أو من خيام - وهو البدوي - أو من محل لا بناء به ولا خيام، كساكن الجبل، فالمسافر من البلد لا يقصر إلا إذا جاوز بنيانها والفضاء الذي حواليها، والبساتين المسكونة بأهلها ولو في بعض العام، بشرط أن تكون متصلة بالبلد حقيقة أو حكما، بأن كان ساكنوها ينتفعون بأهل البلد، فإن كانت غير مسكونة بالأهل في وقت من العام، فلا تشترط مجاوزتها كالمزارع، وكذا إذا كانت منفصلة عن البلد، ولا ينتفع ساكنوها باهلها، فلا تشترط مجاوزتها، ولا يشترط مجاوزة ثلاثة أميال من سور بلد الجمعة على المعتمد، بل العبرة بمجاوزة البساتين المذكورة فقط، ولو كان مسافرا من بلد تقام فيها الجمعة، ومثل البساتين القريبة المتصلة بالبلد التي سافر منها إذا كان أهلها ينتفعون بأهل البلد، فلا بد من مجاوزتها أيضا، فالعزب المتجاورة متى كان بين سكانها ارتفاق، فهي كبلد واحد، فلا يقصر المسافر من عربة منها حتى يجاوز الجميع، وأما ساكن الخيام فلا يقصر إذا سافر حتى يجاوز جميع الخيام، التي يجمع سكانها اسم قبيلة ودار واحدة؛ أو اسم الدار فقط، فإن جمعهم اسم القبيلة فقط أو لم يجتمعوا في قبيلة ولا دار، فإن كان بينهما ارتفاق فلا بد من مجاوزة الكل، وإلا كفى أن يجاوز المسافر خيمته فقط، وأما المسافر من محله خال عن الخيام والبناء، فإنه يقصر متى انفصل عن محله." (١)

"يكن بهما بأس بعد ذلك وجاز افتراشهما والارتفاق عليهما. والحديث يدل على جواز افتراش الثياب التي كانت فيها تصاوير وعلى استحباب الارتفاق.

قوله - صلى الله عليه وسلم -: «أتاني جبريل» إلى آخره. والحديث يدل على أنها لا تدخل الملائكة البيوت التي فيها تماثيل أو كلب. قال في معالم السنن: الملائكة الذين ينزلون بالبركة والرحمة، وأما الحفظة فلا يفارقون الجنب وغيره.

قوله - صلى الله عليه وسلم - «الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم: أحيوا ما خلقتم» . قال الشارح رحمه الله تعالى: الحديثان يدلان على أن التصوير من أشد المحرمات للتوعد عليه بالتعذيب

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٤٣٢/١

في النار وبأن كل مصور من أهل النار لورود لعن المصورين في أحاديث أخر.

قوله: «فاجعل الشجر وما لا نفس له» فيه الإذن بتصوير الشجر وكل ما ليس له نفس وهو يدل على اختصاص التحريم بتصوير الحيوانات. قال في البحر: ولا يكره تصوير الشجر وما نحوها من الجماد إجماعا.

باب ما جاء في لبس القميص والعمامة والسراويل

٧٣٥- عن أبي أمامة قال: قلنا يا رسول الله إن أهل الكتاب يتسرولون ولا يأتزرون، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «تسرولوا وائتزروا وخالفوا أهل الكتاب» . رواه أحمد.

٧٣٦- وعن مالك بن عمير قال: بعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رجل سراويل - قبل الهجرة - فوزن لي فأرجح لي. رواه أحمد وابن ماجه.

٧٣٧- وعن أم سلمة قالت: كان أحب الثياب إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - القمص. رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

٧٣٨- وعن أسماء بنت يزيد قالت: كانت يد كم قميص رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى الرسغ. رواه أبو داود والترمذي.." (١)

"فضل الماء لتمنعوا به الكلأ» . متفق عليه.

٣١١٠- ولمسلم: «لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ» .

٣١١١- وللبخاري: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلإ» .

٣١١٢- وعن عائشة قالت: نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يمنع نقع البئر. رواه أحمد وابن ماجة.

---

(١) بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار فيصل المبارك ٢٠٩/١

٣١١٣- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: ... «من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله عز وجل فضله يوم القيامة» . رواه أحمد.

٣١١٤- وعن عبادة بن الصامت: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى بين أهل المدينة في النخل أن لا يمنع نقع بئر، وقضى بين أهل البادية أن لا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ. رواه عبد الله بن أحمد في مسنده.

قال الشارح رحمه الله تعالى: قوله: «فضل الماء» المراد به ما زاد على الحاجة، ويؤيد ذلك ما أخرجه أحمد من حديث أبي هريرة بلفظ: «ولا يمنع فضل ماء بعد أن يستغنِى عنه» . قال في الفتح: وهو محمول عند الجمهور على ماء البئر المحفورة في الأرض المملوكة وكذلك في الموات إذا كان لقصد التملك والصحيح عند الشافعية ونص عليه في القديم وحرملة، أن
الحافر لا يملك ماءها وأما البئر المحفورة في الموات لقصد **الارتفاق** لا التملك، فإن الحافر لا يملك ماءها بل يكون أحق به إلى أن يرتحل وفي الصورتين يجب عليه بذل ما يفضل عن حاجته، والمراد حاجة نفسه وعياله وزرعه وماشيته، هذا هو الصحيح عند الشافعية، وخص المالكية هذا الحكم بالموات، قال في البحر: والماء على أضرب: حق إجماعا كالأنهار غير المستخرجة والسيول وملك إجماعا يحرز في الجرار ونحوها ومختلف فيه كماء الآبار والعيون والقنا المحتفرة في الملك.

قوله: «ليمنع به الكلأ» . بفتح الكاف واللام بعدها همزة مقصورة: وهو النبات رطبه ويابسه، والمعنى أن يكون حول البئر كلأ ليس عنده ماء غيره." (١)

"١ - " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون (١) ".

٢ - " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء.

واتقوا الله الذي

تساءلون به والارحام إن الله كان عليكم رقيبا (٢) ".

---

(١) بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار فيصل المبارك ١١٩/٢

٣ - " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم، ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما (٣) ".

رواه أصحاب السنن وهذا لفظ ابن ماجه: ولو لم يأت بالخطبة صح النكاح.

فعن رجل بن بني سليم قال: خطبت إلى النبي صلى الله عليه وسلم المرأة التي عرضت نفسها عليه ليتزوجها صلى الله عليه وسلم.

فقال له: " زوجتكها بما معك من القرآن." ولم يخطب

حكمة ذلك: قال في حجة الله البالغة: "كان أهل الجاهلية يخطبون قبل العقد بما يرونه من ذكر فاخر قومهم ونحو ذلك.

يتوسلون بذلك إلى ذكر المقصود والتنويه به، وكان جريان الرسم بذلك مصلحة، فإن الخطبة مبناها على التشهير.

وجعل الشئ بمسمع ومرأى من الجمهور.

والتشهير بما يراد وجوده في النكاح ليتميز من السفاح..وأيضا فالخطبة لا تستعمل إلا في الامور المهمة.

والاهتمام بالنكاح وجعله أمرا عظيما بينهم من أعظم المقاصد، فأبقى النبي صلى الله عليه وسلم أصلها، وغير وصفها.

وذلك أنه ضم مع هذه المصالح مصلحة أخرى وهي: أنه ينبغي أن يضم في كل **ارتفاق** ذكر مناسب له، وينوه في كل عمل بشعائر الله، ليكون الدين الحق

---

(١) سورة آل عمران.

آية ١٠٢.

(٢) سورة النساء آية: ١.

(٣) سورة الاحزاب آية: ٧١.." (١)

"ذكره أحمد.

٢ - وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل: آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة " رواه أبو داود وابن ماجه.

---

(١) فقه السنة سيد سابق ٢/٢٢٩

٣ – وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " تعلموا الفرائض وعلموها فإنها نصف العلم وهو ينسى وهو أول شئ ينزع من امتي " رواه ابن ماجه والدارقطني.

التركة:

تعريفها: التركة هي ما يتركه الميت من الاموال مطلقا (١) – ويقرر هذا ابن حزم فيقول: " إن الله أوجب الميراث فيما يخلفه الانسان بعد موته من مال لا فيما ليس بمال، وأما الحقوق فلا يورث منها إلا ما كان تابعا للمال أو في معنى المال، مثل حقوق **لارتفاق** والتعلي وحق البقاء في الارض المحتكرة للبناء الغرس وهي عند المالكية والشافعية والحنابلة تشمل جميع يتركه الميت من أموال وحقوق سواء أكانت الحقوق

---

(١) هذا تعريف الاحناف.." (١)

"فائت إذ حقه قرار العلو على السفل القائم. (١) ويقول ابن قدامة: إذا كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم السقف الذي بينهما فطلب أحدهما المباناة من الآخر فامتنع، فعلى روايتين كالحائط بين البيتين. وللشافعي قولان كالروايتين. وإن انهدمت حيطان السفل فطالبه صاحب العلو بإعادتها فعلى روايتين: يجبر، وهو قول مالك وأبي ثور، وأحد قولي الشافعي، وعلى هذه الرواية يجبر على البناء وحده لأنه ملكه خاصة. والرواية الثانية: لا يجبر، وهو قول أبي حنيفة، وإن أراد صاحب العلو بناءه لم يمنعه من ذلك على الروايتين. وإن طالب صاحب السفل بالبناء وأبى صاحب العلو ففيه روايتان:

الأولى: لا يجبر على بنائه ولا مساعدته وهو قول الشافعي،

والثانية: يجبر على مساعدته لأنه حائط يشتركان في الانتفاع به. (٢) وتفصيله في حق التعلي ضمن حقوق **الارتفاق**.

١٩ – وقالوا في الحائط المشترك: لو انهدم وعرصته عريضة فطلب أحدهما بناءه، يجبر الآخر على الصحيح في مذاهب الأئمة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن في ترك بنائه إضرارا فيجبر عليه كما يجبر على القسمة إذا طلبها أحدهما وعلى النقض إذا خيف سقوطه. وغير الصحيح في المذاهب أنه لا يجبر لأنه ملك لا حرمة له في نفسه فلم يجبر مالكه على الإنفاق عليه كما لو انفرد به، ولأنه بناء حائط فلم

---

(١) فقه السنة سيد سابق ٦٠٤/٣

(١) ابن عابدين ٣ / ٣٥٥، مواهب الجليل ٥ / ١٤٣، ١٤٤، ونهاية المحتاج ٤ / ٣٩٩

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٥ / ٤٧، ٤٨، ومواهب الجليل ٥ / ١٤٤، ونهاية المحتاج ٤ / ٣٩٩." (١)

"فذهب المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) إلى أنه يتخير، كالمعذور، وعليه إثم ما فعله. واستدلوا بالآية. وذهب الحنفية (٤) إلى أن العامد لا يتخير، بل يجب عليه الدم عينا أو الصدقة عينا، حسب جنايته. واستدلوا على ذلك بالأدلة السابقة.

وجه الاستدلال: أن التخيير شرع فيها عند العذر من مرض أو أذى، وغير المعذور جنايته أغلظ، فتتغلظ عقوبته، وذلك بنفي التخيير في حقه.

١٥٠ - وأما المعذور بغير الأذى والمرض: كالناسي والجاهل بالحكم والمكره والنائم والمغمى عليه، فحكمه عند الحنفية (٥) المالكية (٦) حكم العامد، على ما سبق.

ووجه حكمه هذا: أن الارتفاق حصل له، وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه، كما وجهه الحنفية. وذهب الشافعية (٧) والحنابلة (٨) إلى التمييز بين جناية

---

(١) شرح الزرقاني ٢ / ٣٠٥، والشرح الكبير وحاشته ٢ / ٦٧. وفيه أن المحذور يفدى ولا يأثم، فدل على أن غير المعذور يفدي ويأثم.

(٢) المجموع ٧ / ٣٧١، ونهاية المحتاج ٢ / ٤٥٢ - ٤٥٦

(٣) المغني ٣ / ٤٩٣، والمقنع ١ / ٤١٦

(٤) المسلك المتقسط ص ١١٩، ٢٠٠، ٢٢٣، والدر المختار بحاشيته ٢ / ٢٧٤، ٢٧٥

(٥) المسلك المتقسط ص ١١٩، ٢٠٠، ٢٢٣، والدر المختار بحاشيته ٢ / ٢٧٤، ٢٧٥

(٦) كما تفيده إطلاقات عباراتهم في لزوم الفدية على المعذور، وإنما ينتفي عنه الإثم. انظر شرح الزرقاني ٢ / ٣٠٥، وشرح الرسالة بحاشية العدوي ١ / ٤٨٨، والشرح الكبير بحاشيته ٢ / ٦٧، وحاشية الصفتي على العشماوية ص ١٩٣

(٧) المجموع ٧ / ٣٤٧ - ٣٤٩، ونهاية المحتاج ٢ / ٤٥٢، ٤٥٤

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣١٦/١

(٨) المغني ٣ / ٥٠١ - ٥٠٢، والكافي ١ / ٥٦١ - ٥٦٢، والمقنع بحاشيته ١ / ٤٢٤، ٤٢٥، ومطالب أولي النهى ٢ / ٣٦٢، ٣٦٣." [١]

"فيها إتلاف، وهي هنا الحلق أو قص الشعر أو قلم الظفر، وجناية ليس فيها إتلاف، وهي: اللبس وتغطية الرأس، والادهان والتطيب. فأوجبوا الفدية في الإتلاف؛ لأنه يستوي عمده وسهوه، ولم يوجبوا فدية في غير الإتلاف، بل أسقطوا الكفارة عن صاحب أي عذر من هذه الأعذار.

تفصيل كفارة محظورات الترفه

١٥١ - الأصل في هذا التفصيل هو القياس على الأصل السابق المنصوص عليه في الكتاب والسنة بخصوص الحلق، فقاس الفقهاء عليه سائر مسائل الفصل بجامع اشتراك الجميع في العلة وهي الترفه، أو **الارتفاق**.

وقد اختلفوا في بعض التفاصيل، في القدر الذي يوجب الفدية من المحظور، وفي تفاوت الجزاء بتفاوت الجناية، وذلك بسبب اختلاف أنظارهم في المقدار الذي يحصل به الترفه **والارتفاق** الذي هو علة وجوب الفدية، فالحنفية اشترطوا كمال الجناية، فلم يوجبوا الدم أو الفداء إلا لمقادير تحقق ذلك في نظرهم، وغيرهم مال إلى اعتبار الفعل نفسه جناية.

وتفصيل المذاهب في كل محظور من محظورات الترفه فيما يلي:

أولا: اللباس:

١٥٢ - من لبس شيئا من محظور اللبس، أو ارتكب تغطية الرأس، أو غير ذلك، فقال فقهاء الحنفية (١) : إن استدام ذلك نهارا كاملا أو ليلة وجب

---

(١) الهداية ٢ / ٢٢٨، والمسلك المتقسط ص ٢٠١، ٢٠٢، ورد المحتار ٢ / ٢٧٨." [٢]

"حظره، دون تقييد بأن يطيب عضوا كاملا، أو مقدارا من الثوب معينا.

وفرق الحنفية بين تطيب وتطيب، وفصلوا: أما في البدن فقالوا: تجب شاة إن طيب المحرم عضوا كاملا

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢/١٨٢

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢/١٨٢

مثل الرأس واليد والساق، أو ما يبلغ عضوا كاملا. والبدن كله كعضو واحد إن اتحد مجلس التطيب، وإن تفرق المجلس فلكل طيب كفارة، وتجب إزالة الطيب، فلو ذبح ولم يزله لزمه دم آخر.

ووجه وجوب الشاة: أن الجناية تتكامل بتكامل **الارتفاق**، وذلك في العضو الكامل، فيترتب كمال الموجب. وإن طيب أقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية، إلا أن يكون الطيب كثيرا فعليه دم. ولم يشرط الحنفية استمرار الطيب لوجوب الجزاء، بل يجب بمجرد التطيب (١) .

وأما تطييب الثوب: فيجب فيه الدم عند الحنفية بشرطين:

أولهما: أن يكون كثيرا، وهو ما يصلح أن يغطي مساحة تزيد على شبر في شبر. والثاني: أن يستمر نهارا، أو ليلة. فإن اختل أحد الشرطين وجبت الصدقة، وإن اختل الشرطان معا وجب التصدق بقبضة من قمح (٢) .

---

(١) الهداية وفتح القدير ٢ / ٢٢٤، ٢٢٥، وشرح الكنز للعيني ١ / ١٠١، والمسلك المتقسط ص ٢٠٩، ٢١٠

(٢) قارن المسلك المتقسط ص ٢١٥، ٢١٦، ورد المحتار ٢ / ٢٧٦. وانظر باقي مسائل الطيب فيما سبق.." (١)

"عليه الدم. وكذا إذا غطت المرأة وجهها بساتر يلامس بشرتها على ما سبق من التفصيل فيه (ف ٦٧) وإن كان أقل من يوم أو أقل من ليلة فعليه صدقة عند الحنفية. وفي أقل من ساعة عرفية قبضة من بر، وهي مقدار ما يحمل الكف. ومذهب الشافعي (١) وأحمد (٢) أنه يجب الفداء بمجرد اللبس، ولو لم يستمر زمنا؛ لأن **الارتفاق** يحصل بالاشتمال على الثوب، ويحصل محظور الإحرام، فلا يتقيد وجوب الفدية بالزمن.

وعند المالكية (٣) يشترط لوجوب الفدية من لبس الثوب أو الخف أو غيرهما من محظورات اللبس أن ينتفع به من حر أو برد، فإن لم ينتفع به من حر أو برد بأن لبس قميصا رقيقا لا يقي حرا ولا بردا يجب الفداء إن امتد لبسه مدة كاليوم.

ثانيا: التطيب:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٨٣/٢

١٥٣ - يجب الفداء عند الثلاثة المالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) لأي تطيب مما سبق بيان

---

(١) المجموع ٧ / ٢٦٣، ٣٧٢، ٣٧٣، وشرح المنهاج للمحلي ٢ / ١٣٢، ونهاية المحتاج ٢ / ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٥٠ وفيها التصريح بأن لا فرق بين طول زمن اللبس وقصره.

(٢) المغني ٣ / ٤٩٩، والكافي ١ / ٥٦٤، ومطالب أولي النهى ٢ / ٣٢٦، ٣٢٧

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢ / ٣٠٤، ٣٠٥، والشرح الكبير وحاشيته ٢ / ٦٦، ٦٧، وقارن حاشية العدوي ١ / ٤٨٩

(٤) شرح الزرقاني ٢ / ٢٩٨، وشرح الرسالة ١ / ٤٨٦، والشرح الكبير ٢ / ٦١، ٦٣

(٥) المجموع ٧ / ٢٨٣، ٣٧٣، ونهاية المحتاج ٢ / ٤٥١، والأسطر الأخيرة والأولى ٤٥٢، ٤٥٣

(٦) المغني ٣ / ٤٩٩، والكافي ١ / ٥٥١، ومطالب أولي النهى ٢ / ٣٣١." (١)

"١٥٤ - لو طيب محرم محرما أو حلالا فلا شيء على الفاعل ما لم يمس الطيب، عند الحنفية (١) . وعلى الطرف الآخر الدم إن كان محرما وإن كان مكرها. وعند الثلاثة التفصيل الآتي في مسألة الحلق (ف ١٥٧) لكن عليه في حال لا تلزمه فيه الفدية ألا يستديمه، بل يبادر بإزالته. فإن تراخى لزمه الفداء.

ثالثا: الحلق أو التقصير:

١٥٥ - مذهب الحنفية (٢) أن من حلق ربع رأسه أو ربع لحيته يجب عليه دم؛ لأن الربع يقوم مقام الكل، فيجب فيه الفداء الذي دلت عليه الآية الكريمة. ولو حلق رأسه ولحيته وإبطيه وكل بدنه في مجلس واحد فعليه دم واحد، وإن اختلفت المجالس فلكل مجلس موجبه. وإن حلق خصلة من شعره أقل من الربع يجب عليه الصدقة، أما إن سقط من رأسه أو لحيته عند الوضوء أو الحك ثلاث شعرات فعليه بكل شعرة صدقة (كف من طعام) .

وإن حلق رقبته كلها، أو إبطيه، أو أحدهما، يجب الدم. أما إن حلق بعض واحد منهما، وإن كثر. فتجب الصدقة؛ لأن حلق جزء عضو من هذه الأشياء ليس ارتفاقا كاملا، لعدم جريان العادة بحلق البعض فيها، فلا يجب إلا الصدقة. وقرر الحنفية أن في حلق الشارب حكومة عدل،

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٨٣/٢

(١) المسلك المتقسط ص ٢١٨

(٢) شرح الكنز للعيني ١ / ١٠١، ١٠٢، والمسلك المتقسط ص ٢١٨، ٢٢٠." [١]

"العراقي: إنه موضوع. وقد نبه الحجاوي في الإقناع على أن تلك الصلاة بدعة لا أصل لها (١) .

إحياء الموات

١ - الإحياء في اللغة جعل الشيء حيا، والموات: الأرض التي خلت من العمارة والسكان. وهي تسمية بالمصدر. وقيل: الموات الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد (٢) .

وإحياء الموات في الاصطلاح هو كما قال الأتقاني شارح الهداية: التسبب للحياة النامية ببناء أو غرس أو كرب (حراثة) أو سقي (٣) . وعرفه ابن عرفة بأنه لقب لتعمير داثر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها (٤) . وعرفه الشافعية بأنه عمارة الأرض الخربة التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد (٥) . وعرفه الحنابلة بأنه عمارة ما لم يجر عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة (٦) .

الألفاظ ذات الصلة:

٢ - من الألفاظ ذات الصلة: التحجير أو الاحتجار، والحوز، **والارتفاق**، والاختصاص،

(١) تخريج الإحياء للحافظ العراقي بهامش الإحياء ١ / ٢٠٢، مطبعة الاستقامة، والإقناع للحجاوي ١ / ١٥٤ ط دار المعرفة.

(٢) القاموس والمصباح.

(٣) متن الدر وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢٧٧. ط الأميرية.

(٤) مواهب الجليل ٦ / ٢ نشر مكتبة النجاح.

(٥) البجيرمي على الخطيب ٣ / ١٩٢ نشر دار المعرفة.

(٦) المغني ٥ / ٥٦٣ ط الرياض.." [٢]

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢/١٨٤

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢/٢٣٨

"والإقطاع، والحمى.

أ - التحجير:

٣ - التحجير أو الاحتجار لغة واصطلاحا: منع الغير من الإحياء بوضع علامة، كحجر أو غيره، على الجوانب الأربعة وهو يفيد الاختصاص لا التمليك (١) .

ب - الحوز والحيازة:

٤ - الحوز والحيازة لغة الضم والجمع. وكل من ضم إلى نفسه شيئا فقد حازه. والمراد من الحيازة اصطلاحا وضع اليد على الشيء المحوز. وهي لا تفيد الملك عند الجمهور خلافا لبعض المالكية. وتفصيله في مصطلح: " حيازة " (٢) .

ج - الارتفاق:

٥ - الارتفاق بالشيء لغة الانتفاع به (٣) . وهو في الاصطلاح لا يخرج - في الجملة - عن المعنى اللغوي، على خلاف فيما يرتفق به. وموضعه مصطلح: (ارتفاق) .

د - الاختصاص:

٦ - الاختصاص بالشيء في اللغة: كونه لشخص دون غيره (٤) . وهو في الاصطلاح لا يخرج عن ذلك.

---

(١) المصباح، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨٢ ط الأميرية، والفتاوى الهندية ٥ / ٣٨٦

(٢) البهجة في شرح التحفة ٢ / ٢٥٤ ط الحلبي.

(٣) المصباح

(٤) المصباح." (١)

"يجوز إحياؤها. وكذلك الحكم إذا كان النهر قريبا في ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأن الموات اسم لما لا ينتفع به، فإذا لم يكن ملكا لأحد، ولا حقا خاصا له، لم يكن منتفعا به، فكان مواتا، بعيدا عن البلد، أو قريبا منها. وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى - وهو قول الطحاوي الذي اعتمده شمس

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢/٢٣٩

الأئمة – لا يكون مواتا إذا كان قريبا، وذلك لأن ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع **ارتفاق** أهلها عنه، فيدار الحكم عليه. وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع، حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيدا، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريبا من العامر (١) .

١٢ – واختلفوا في حد القرب والبعد. وأصح ما قيل فيه أن يقوم الرجل على طرف عمران القرية، فينادي بأعلى صوته، فأي موضع ينتهي إليه صوته يكون من فناء العمران؛ لأن أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعي المواشي أو غيره، وما وراء ذلك يكون من الموات.

ورأى سحنون من المالكية ومن وافقه كمطرف وأصبغ مثل ظاهر الرواية في مذهب الحنفية، غير أنه لم يقيد بجواز عود المياه، لأن الأنهار التي لم ينشئها الناس ليست ملكا لأحد، وإنما هي طريق للمسلمين لا يستحقها من كان يلي النهر من جهتيه. وعند غيرهم أن باطن النهر إذا يبس يكون ملكا لصاحبي الأرض التي بجنب النهر، لكل واحد منهما ما يجاور أرضه مناصفة. والحكم كذلك إذا مال النهر

---

(١) اللجنة ترى وجاهة هذا الرأي لأنه يحقق المصلحة العامة.." [1]

"شهيدا في حكم الدنيا، فلا تجري عليه أحكام الشهداء.

وهو وإن لم يكن شهيدا في حكم الدنيا فهو شهيد في حق الثواب، حتى إنه ينال ثواب الشهداء وهذا باتفاق فيمن مات بعد المعركة مع الكفار.

أما المرتث من البغاة، أو أهل العدل في المعارك بينهم، ففيه خلاف الفقهاء من حيث الغسل والصلاة (١) . ر: بغاة.

مواطن البحث:

٣ – يذكر الفقهاء أحكام المرتث في باب الجنائز وفي باب البغاة.

ارتداد

انظر: ردة

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢/ ٢٤٠

ارتزاق

انظر: رزق

ارتفاق

التعريف:

١ - من معاني الارتفاق لغة: الاتكاء. وارتفق

---

(١) المراجع السابقة.." (١)

"بالشيء انتفع به. ومرافق الدار: مصاب الماء ونحوها، كالمطبخ والكنيف (١) وفي الاصطلاح: عرفه الحنفية بأنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر. وعرفه المالكية بأنه تحصيل منافع تتعلق بالعقار (٢) ، فالارتفاق عندهم أعم منه عند الحنفية، لأنه يشمل انتفاع الشخص بالعقار فضلا عن انتفاع العقار بالعقار. والذي يستفاد مما أورده الشافعية والحنابلة في صور الارتفاق أنهم يتفقون مع المالكية في ذلك (٣) .

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الاختصاص:

٢ - الاختصاص: مصدر، اختصصته بالشيء فاختص هو به (٤) ، ومتى اختص شخص بشيء فقد امتنع على غيره الانتفاع به إلا بإذن منه، فالفرق، عدا شرط الإذن، هو أن الارتفاق تتصور فيه المشاركة في الانتفاع، خلافا للاختصاص، كما أن الارتفاق تغلب عليه الديمومة، أما الاختصاص فيغلب عليه عدمها.

ب - الحيازة أو الحوز:

٣ - من معاني الحيازة أو الحوز لغة: الجمع والضم.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٩/٣

) ١) القاموس والمصباح.

(٢) البهجة شرح التحفة ٢ / ٢٥١، ٢٥٢ ط الحلبي، والبحر الرائق ٦ / ١٤٨، ١٤٩ ط العلمية.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٧، ولأبي يعلى ص ٢٠٨، وجامع الفصولين ١ / ٦٥

(٤) المصباح." (١)

"واصطلاحا: وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه (١) .

ج - الحقوق:

٤ - الحقوق جمع حق، والحق لغة: الأمر الثابت الموجود. واصطلاحا يستعمله الفقهاء فيما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه.

ومما فرق به بين الحقوق والمرافق فيما يتعلق بالعقار ما نقله ابن نجيم عن جامع الفصولين وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه: فحقوقه عبارة عن مسيل الماء وطريق غيره وفاقا، ومرافقه عند أبي يوسف منافع الدار، وفي ظاهر الرواية المرافق: هي الحقوق (٢) .

فعلى قول أبي حنيفة المرافق والحقوق سواء، وعلى قول أبي يوسف المرافق أعم، لأنها توابع الدار مما يرتفق به، كالمتوضئ، والمطبخ كما في القهستاني، وحق الشيء تابع لا بد له منه، كالطريق والشرب فهو أخص (٣) .

صفته (الحكم التكليفي) :

٥ - الحكم الأصلي للارتفاق الإباحة، ما لم يكن على المرتفق ضرر، أو ما لم يتعين لدفع ضرر، أما الإرفاق فهو مندوب لحضه عليه الصلاة والسلام عليه، حيث قال: لا يمنع أحدكم جاره أن

---

(١) البهجة على التحفة ٢ / ٢٥٢

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٧. ولأبي يعلى ص ٧٢٠٨ وجامع الفصولين ١ / ٦٥، والبحر

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٠/٣

الرائق ٦ / ١٤٨ ط العلمية.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٩٢ ط بولاق." [١]

"يغرز خشبة في جداره (١) وقال صلى الله عليه وسلم: لا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه. (٢)

أنواعه من حيث قابلية رجوع المرفق:

٦ - الإرفاق إما أن يكون محدودا بزمن كسنة، أو عشر سنين، أو إلى الأبد فإن كان كذلك اتبع، وكان لازما للمرفق، ليس له الرجوع قبل المدة المحددة، وإما أن يكون الإرفاق مطلقا غير مقيد بأجل، وحينئذ يعتبر في ذلك قدر ما يعد **ارتفاقا** بين الجيران، بأن يترك مدة ينتفع فيها عادة أمثاله، ويستوي في ذلك الإرفاق بالغرز، أو فتح باب، أو سقي ماء وغير ذلك، كإعادة عرصة للبناء (٣) .

ويأتي تفصيل أحكام الرجوع في (ف ٢٤)

أسباب **الارتفاق**:

٧ - ينشأ **الارتفاق** عن إذن الشارع، وهو بالنسبة للأموال العامة، أو المباحات كإحياء الموات وغيره، أو إذن المالك بالنسبة للأموال الخاصة، أو باقتضاء التصرف بثبوت **الارتفاق** كما في الإجارة والوقف، ولو لم يشترط الانتفاع بحقوق **الارتفاق**، وقد يثبت باستصحاب الحال دون معرفة سبب نشوئه، وذلك بمضي المدة عليه.

---

(١) أخرجه البخاري - فتح الباري ٥ / ١١٠ - ط السلفية ومسلم ٣ / ١٢٣٠ - ط عيسى الحلبي واللفظ لمسلم.

(٢) أخرجه أحمد (٢ / ٣٧٣ - ط الميمنية) وقال الهيثمي في المجمع (٨ / ١٦٩ - ط مكتبة القدسي) : " رجاله رجال الصحيح "

(٣) البهجة على التحفة ٢ / ٢٥١، ٢٥٢." [٢]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٠/٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١١/٣

"الارتفاق بالمنافع العامة والأولوية فيه:

٨ - صرح الحنابلة بأنه: يجوز الارتفاق بالقعود في الواسع من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران للبيع والشراء على وجه لا يضيق على أحد، ولا يضر بالمارة، لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار، ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار، فلم يمنع منه كالاجتياز. قال أحمد في السابق إلى دكاكين السوق (أي الأماكن المعدة للباعة غير الدائمين) غدوة: فهو له إلى الليل. وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: منى مناخ من سبق (١) وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه. . . فإن قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره إزالته، لأن يد الأول عليه، وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه، لأن يده قد زالت، وإن قعد وأطال منع من ذلك، لأنه يصير كالمتملك، ويختص بنفع يساويه فيه غيره في استحقاقه. ويحتمل أنه لا يزال، لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم. وإن استبق اثنان إليه احتمل أن يقرع بينهما، واحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما. وإن كان الجالس يضيق على المارة لم يحل له الجلوس فيه، ولا يحل للإمام تمكينه بعوض ولا غيره (٢) .

وبنحو ذلك صرح الشافعية قال الرملي: (ومن ألف من مسجد أو مدرسة موضعا يفتي فيه الناس،

---

(١) حديث: " منى مناخ من سبق " أخرجه ابن ماجه (٢ / ١٠٠٠ - ط عيسى الحلبي) والترمذي (٣ / ٢٢٨ - ط عيسى الحلبي)

(٢) المغني ٥ / ٥٧٦، ٥٧٧ ط مكتبة الرياض." (١)

"أو يقرئ فيه قرآنا، أو علما شرعيا، أو آلة له، أو لتعلم ما ذكر كسماع درس بين يدي مدرس فهو كالجالس في الشارع لمعاملة، لكن ذلك مشروط بأن يفيد أو يستفيد. بل هو أولى ممن يجلس في الشارع لمعاملة، لأن له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس. وحديث النهي عن اتخاذ المساجد وطنا. . . مخصوص بما عدا ذلك، ولا يشترط في ذلك إذن الإمام، وإذا غاب المدرس فلغيره الجلوس في مكانه، حتى لا تتعطل منفعته) .

ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل (١) وانطبق عليه شرطه، أو فقيه إلى مدرسة، أو متعلم قرآن إلى ما بني له، أو صوفي إلى خانقاه (٢) لم يزعج ولم يبطل حقه منه بخروجه لشراء حاجة ونحوه من الأعذار، ولو لم يترك متاعا ولا نائبا. ومتى عين الواقف مدة للإقامة فليس للمرتفق الزيادة عليها، إلا إذا لم يوجد في

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣/١١

البلد من ينطبق عليه شرط الواقف، لأن العرف يشهد بأن الواقف لم يرد خلو المدرسة، وكذا يعمل ب ا لعرف في كل شرط شرطه الواقف، ولا يزاد في رباط مدة على ثلاثة أيام ما لم تدع ضرورة (٣)

٩ – هذا وقد فصل كل من الماوردي وأبي يعلى بيان **الارتفاق** بالمنافع العامة ولا سيما من حيث الحاجة إلى إذن السلطان أو عدمها فقالا: وأما الإرفاق فهو من **ارتفاق** الناس بمقاعد الأسواق، وأفنية

---

(١) نهاية المحتاج ٥ / ٣٤٥ بتصرف يسير.

(٢) الفتاوى البزازية هامش الفتاوى الهندية ٦ / ١١٤ – ١١٦ والبهجة في شرح التحفة ٢ / ٣٣٥ – ٣٤٢

(٣) نهاية المحتاج ٥ / ٣٤٥." [١]

"الشوارع، وحريم الأمصار، ومنازل الأسفار فتنقسم ثلاثة أقسام: قسم يختص **الارتفاق** فيه بالصحاري والفلوات، وقسم يختص **الارتفاق** فيه بأفنية الأملاك، وقسم يختص بالشوارع والطرقات.

والقسم الأول ضربان: أحدهما أن يكون لاجتياز السابلة واستراحة المسافرين فيه فلا نظر للسلطان فيه لبعده عنه وضرورة السابلة فيه. والذي يختص السلطان به من ذلك إصلاح عورته " خلله " وحفظ مياهه، والتخلية بين الناس ونزوله، ويكون السابق إلى المنزل أحق بحلوله من المسبوق حتى يرتحل. فإن وردوه على سواء وتنازعوا فيه، نظر في التعديل بينهم بما يزيل تنازعهم. وكذلك البادية إذا انتجعوا أرضا طلبا للكلأ **وارتفاقا** بالمرعى وانتقالا من أرض إلى أرض كانوا فيما تركوه وارتحلوا عنه كالسابلة لا اعتراض عليهم في تنقلهم ورعيهم.

والضرب الثاني. أن يقصدوا بنزولهم بها الإقامة والاستيطان، فللسلطان في نزولهم بها نظر يراعى فيه الأصلح فإن كان مضرا بالسابلة منعوا منها قبل النزول وبعده، وإن لم يضر بالسابلة راعى الأصلح في نزولهم بها أو منعهم منها ونقل غيرهم إليها، كما فعل عمر حين مصر البصرة والكوفة. نقل إلى كل واحدة من المصرين من رأى المصلحة فيه، لئلا يجتمع فيه المسافرون، فيكون سببا لانتشار الفتنة وسفك الدماء، كما يفعل في إقطاع الموات ما يرى، فإن لم يستأذنوه حتى نزلوا فيه لم يمنعهم منه. كما لا يمنع من أحيا مواتا بغير إذنه. ودبرهم بما يراه صلاحا لهم، ونهاهم عن إحداث زيادة من بعد،." [٢]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢/٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢/٣

"كالشرب ومسيل الماء والطريق والمرور والمجرى والجوار، وأن أبا يوسف خص الارتفاق بمنافع الدار. ولكل من المرافق المذكورة مصطلح خاص به، ولذلك فيكفي هنا أن يعرف كل واحد من هذه المرافق، ويبين حكمه، على أن يترك التفصيل للمصطلحات الخاصة.

الشرب:

١١ - الشرب: لغة النصيب من الماء (١) . وفي الاصطلاح: هو النصيب من الماء للأراضي لا لغيرها.

وركنه الماء لأنه يقوم به.

وشرط حله أن يكون ذا حظ من الشرب.

وحكمه الإرواء، لأن حكم الشيء ما يفعل لأجله (٢) .

مسيل الماء:

١٢ - المسيل: المجرى ومسيل الماء مجراه (٣) ، وإذا كان لشخص مجرى ماء جار أو سياق ماء بحق قديم في ملك شخص آخر فليس لصاحبه منعه (٤) . وإذا كان لدار مسيل مطر على دار جار من قديم فليس للجار منعه، وصورة حق المسيل أن يكون لرجل أرض لها مجرى ماء في أرض أخرى (٥) .

حق التسييل:

١٣ - صورته أن تكون لشخص دار لها حق تسييل

---

(1) المصباح

(٢) الفتاوى الهندية ٥ / ٣٩٠ ط الإسلامية.

(٣) المصباح

(٤) مجلة الأحكام م (٦)

(٥) حاشية ابن عابدين ٤ / ١٨٣." (١)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣/٣

"إلا عن إذنه. روى كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده قال: قدمنا مع عمر بن الخطاب في عمرته سنة سبع عشرة، فكلمه أهل المياه في الطريق أن يبنوا منازل فيما بين مكة والمدينة لم تكن قبل ذلك فأذن لهم، واشترط أن ابن السبيل أحق بالماء والظل.

القسم الثاني: وهو ما يختص بأفنية الدور والأملاك. ينظر فإن كان مضرا بأربابها منع المرتفق منها، وإن كان غير مضر بهم ففي إباحة ارتفاقهم به من غير إذن قولان:

أحدهما: أن لهم الارتفاق بها وإن لم يأذن أربابها، لأن الحريم مرفق إذا وصل أهله إلى حقهم منه ساواهم الناس فيما عداه.

والقول الثاني: أنه لا يجوز الارتفاق بحريمهم إلا عن إذنهم، لأنه تبع لأملاكهم فكانوا به أحق وبالتصرف فيه أخص.

وأما حريم المساجد والجوامع فينظر، فإن كان الارتفاق بها مضرا بأهل الجوامع والمساجد منعوا منه، ولم يجز للسلطان أن يأذن فيه، لأن المصلين بها أحق، وإن لم يكن مضرا جاز ارتفاقهم بحريمها.

والقسم الثالث: وهو ما اختص بأفنية الشوارع والطرقات فكلاهما فيه لا يخرج عما سبق (١) .

حقوق الارتفاق عند الحنفية:

١٠ – تبين مما سبق أن الحنفية يطلقون الارتفاق على ما يرتفق به، ويختص بما هو من التوابع،

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٧ وما بعدها ط الحلبي، ولأبي يعلى ص ٢٠٨ وما بعدها ط الحلبي.." (١)

"الهواء والنظارة، أو منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش، لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش. فإذا أحدث رجل بناء فسد بسببه شباك بيت جاره، وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة، فله أن يكلف رفعه للضرر الفاحش، ولا يقال: الضياء من الباب كاف، لأن باب البيت يحتاج إلى غلقه للبرد وغيره من الأسباب. وإن كان لهذا المحل شباكان فسد أحدهما بإحداث ذلك البناء فلا يضر ضررا فاحشا) (١) .

والعلة في المنع هو تحقق الضرر الفاحش، فإذا تحقق منع العمل، وإلا أبيح.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣/٣

تلك هي حقوق الارتفاق عند الحنفية.

١٨ - ويمكن إنشاء حقوق ارتفاق أخرى غيرها حسبما يجري العرف واستعمال الناس، فإن حدثت حقوق ارتفاق أخرى بالاستعمال تطبق عليها الأحكام السابقة، ففي وسائل المواصلات العامة مثلا كالقطارات والطيارات والسيارات، والمقاعد في الأماكن العامة وغيرها، إما أن يخصص مقعد معين لكل راكب أو لا، فإن خصص لكل راكب مقعد معين فلا يجوز لغيره أن يجلس فيه إلا بإذنه. وأما إذا لم تعين المقاعد للراكبين فلكل راكب أن يجلس في المقعد الذي سبق إليه، وهكذا الأمر في كل ما كان من هذا القبيل.

١٩ - هذا وقد أورد فقهاء المالكية والحنابلة أحكام المرافق السابقة، لكن تحت عناوين أخرى غير الارتفاق، حيث أوردها المالكية في باب (نفي الضرر وسد الذرائع) ، وأوردها الشافعية في باب (تزاحم الحقوق) وأوردها الحنابلة في باب (الصلح)

---

(١) مجلة الأحكام العدلية." (١)

"التصرف في حقوق الارتفاق:

٢٠ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطريق نوعان: نافذ، وغير نافذ. فالطريق النافذ مباح لا يملك لأحد من الناس، فلكل منهم فتح باب ملكه فيه كيف شاء، فللعامة التصرف فيه بما لا يضر المارة.

وأما غير النافذ فهو ملك من نفذت أبوابهم إليه، لا من لاصقه جدرانهم من غير نفوذ أبوابهم إليه، فمن نفذت أبوابهم إليه فهم الملاك وهم شركاء في ذلك، وليس لغيرهم إشراع جناح فيه، أو باب للاستطراق إلا برضاهم. وهذا في المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة.

٢١ - وقد أجاز المالكية والشافعية والحنابلة بيع الشرب، أو بعضه، وبيع حقوق الأملاك، كحق المرور، وحق المجرى، وحق التعلي، لمسيس الحاجة، وجوزوا العقد على المنافع، وإن كانت معدومة، إرفاقا بالناس، لكن اشترطوا في حق إجراء الماء على السطوح وإجارته وإعارته أن تعرف السطوح التي يجري عليها ومنها، كما أجازوا إعارة العلو من جدار ونحوه للبناء عليه، وإجارته لذلك كسائر الأعيان التي تعار وتؤجر، فإن باعه حق البناء أو العلو المعلوم استحق المشتري البناء عليه (١) .

٢٢ - أما الحنفية فقد جاء في حاشية ابن عابدين أن الطرق ثلاثة:

طريق إلى الطريق الأعظم، وطريق إلى سكة غير نافذة، وطريق خاص في ملك إنسان، فالأخير لا يدخل في

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣/١٥

البيع بلا ذكره أو ذكر الحقوق أو

---

(١) تبصرة الحكام ٢ / ٣٦٦، والمدونة ٦ / ١٩٢، وأسنى المطالب والرملي ٢ / ٢١٩ - ٢٢٦، والمغني ٤ / ٥٤٧." [١]

"وحده وصححه أبو الليث.

ولا يجوز بيع حق الشرب إلا تبعا، وهو الصحيح كما في الفتح، وظاهر كلامهم أنه باطل، قال في الخانية: وينبغي أن يكون فاسدا لا باطلا، لأن بيعه يجوز في رواية، وبه أخذ بعض المشايخ (١) .

أحكام رجوع المرفق وأثره على **الارتفاق**:

٢٤ - المعتمد في الإرفاق بالغرز أنه لا رجوع فيه بعد الإذن، طال الزمان أو قصر، عاش أو مات (المرتفق) ، إلا أن ينهدم الجدار فلا يعيد الغرز إلا بإرفاق جديد، وأما إعادة العرصة للبناء فالراجح أن له الرجوع حيث لم يقيد بأجل، ولو قبل أن يمضي ما يرفق ويعار لمثله في العادة، ولكن على المرفق دفع ما أنفق المرتفق أو قيمته.

والفرق بين العرصة والجدار أن بعض أهل العلم يرى القضاء بإعارة الجدار إذا امتنع صاحبه متى لم يكن عليه في الإعارة ضرر، وهو قول الإمام الشافعي وابن كنانة وابن حنبل.

وما ذكر بالنسبة للعرصة من جواز الرجوع هو مذهب المدونة.

وجعل ابن رشد وابن زرقون حكم العرصة جاريا في الجدار أيضا، لأن كلا منهما منفعة، ورجحه ابن رجال فقال: قد يتبين أن المذهب لا فرق بين الجدار والعرصة في أن لكل من صاحبيهما الرجوع حيث لم يقيد بأجل بعد أن يعطي المرفق كلا منهما ما أنفقه، وإلا فليس له الرجوع إلا بعد مدة يرتفق فيها المعار، فهناك إذن رأيان في جواز الرجوع في العرصة (٢)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ١٨٢ - ١٨٣

(٢) البهجة على التحفة ٢ / ٣ ط الإسلامية.." [٢]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٥/٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٦/٣

"شيبان عن قتادة في قوله تعالى: ﴿والذين عقدت (١) أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾ : كان الرجل في الجاهلية يعاقد الرجل فيقول: دمي دمك، وهدمي هدمك، وترثني وأرثك، وتطلب بي وأطلب بك. قال: فورثوا السدس في الإسلام من جميع الأموال، ثم يأخذ أهل الميراث ميراثهم، ثم نسخ بعد ذلك فقال الله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ . (٢)

الحقوق المتعلقة بالتركة والترتيب بينها:

٦ - من إطلاقات الإرث لغة: التركة (٣) . وهي في الاصطلاح عند الجمهور: ما تركه الميت من أموال وحقوق. وعند الحنفية: هي ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال، فالأصل عند الحنفية أن الحقوق لا يورث منها إلا ما كان تابعا للمال أو في معنى المال، كحق التعلي وحقوق **الارتفاق**، أما حق الخيار وحق الشفعة وحق الانتفاع بالعين الموصى بها فلا تورث عند الحنفية (٤) ، ويدخل في التركة اتفاقا الدية الواجبة بالقتل الخطأ، أو بالصلح عن العمد، أو بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الأولياء فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه.

وعند المالكية والشافعية والرواية المشهورة عند الحنفية أنه يبدأ من التركة بالديون المتعلقة بأعيانها

---

(١) سورة النساء / ٣٣، وقرأ السبعة ما عدا عاصما وحمزة والكسائي (عاقدت) وقرأ الثلاثة المذكورون (عقدت) الجصاص ٢ / ٩٠ - ٩١ ط البهية.

(٢) سورة الأحزاب / ٦ والمصدر السابق.

(٣) القاموس

(٤) نهاية المحتاج ٦ / ٣، العذب الفائض ١ / ١٣، الشرح الكبير ٤ / ٤٥٧." (١)

"واصطلاحا: إعطاء منافع العقار.

والإرفاق أحد نوعي الإقطاع؛ لأنه تمليك أو إقطاع إرفاق، فقد علق القليوبي على قول النووي. " ولو أقطعه الإمام مواتا صار أحق بإحيائه " فقال: ومثله الأموال التي جهلت أربابها إرفاقا وتملكا (١) . وتفصيل أحكام (إقطاع الإرفاق) في مصطلح (إقطاع) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٩/٣

الألفاظ ذات الصلة:

الارتفاق:

٢ - الإرفاق هو منح المنفعة، **والارتفاق** أثر الإرفاق وتفصيل أحكام **الارتفاق** في مصطلحه.

الحكم الإجمالي:

٣ - يختلف حكم إرفاق الإقطاع من الإمام بحسب الغرض منه، أما الإرفاق فيما عدا ذلك فمستحب، والدليل من المنقول ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره. ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم (٢) . وقد حمل النهي في الحديث على الكراهة. والدليل من المعقول أنه لما كان للإنسان حق المنفعة بالأشياء التي يملكها، فله أن يعيرها غيره، أو يهبها، فإن كان يريد بذلك ثواب الآخرة فهي له صدقة، ولذلك يندب إرفاق الغير منفعة معينة لمدة معينة،

---

(١) البهجة شرح التحفة ٢ / ٢٥١، والقليوبي ٣ / ٩٢

(٢) حديث: " لا يمنع جار جاره. . . . " متفق عليه، وهذا اللفظ للبخاري: (اللؤلؤ والمرجان ص ٣٩٣)."

(١)

"الإساءة قبيحة، وأما المضرة فقد تكون حسنة، إذا قصد بها وجه يحسن، نحو المضرة بالضرب للتأديب وبالكد للتعلم والتعليم (١) .

ب - التعدي:

٣ - التعدي: مجاوزة الشيء إلى غيره، والتعدي الظلم (٢) ، فالإساءة والتعدي قد يلتقيان في المعنى.

الحكم الإجمالي:

٤ - يمكن إجمال حكم الإساءة بأنها إذا كانت معصية كزنى، أو شرب خمر، أو ترك فرض أو واجب، أو كانت تعديا وظلما للغير، كسب وشتم وأخذ مال وضرب، فهي حرام، تستوجب العقوبة بالحد أو التعزير. وإن كانت مخالفة للسنة التي تعتبر من الشعائر، كالجماعة والأذان والإقامة فهي مكروهة، تستوجب اللوم

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣/١٣٦

والعتاب (٣) .

مواطن البحث:

٥ - غالبا ما يعبر الفقهاء عن الإساءة بالمعنى المقصود منها، وهو الضرر والإضرار والظلم، يأتي هذا غالبا في حقوق **الارتفاق**، كحق الشرب، وحق الطريق، وحق المسيل، وحق الجوار.

ويعبرون كذلك بالإساءة عن الحاصل بالمصدر، فإذا كان ذلك من ناحية المال أطلق عليه الفقهاء اسم الغصب والسرقة أو الإتلاف، وإذا

---

(١) الفروق في اللغة ص ١٣

(٢) تاج العروس، والمصباح المنير، ونيل الأوطار ١ / ١٧٣ ط العثمانية

(٣) المنار ص ٥٨٧، وشرح الكوكب المنير ص ١٢٠، ١٣٠." (١)

"فالصانع يحصل له **الارتفاق** ببيع ما يبتكر من صناعة هي وفق الشروط التي وضع عليها المستصنع في المواصفات والمقايسات، والمستصنع يحصل له **الارتفاق** بسد حاجياته وفق ما يراه مناسبا لنفسه وبدنه وماله، أما الموجود في السوق من المصنوعات السابقة الصنع فقد لا تسد حاجات الإنسان. فلا بد من الذهاب إلى من لديه الخبرة والابتكار.

أركان الاستصناع:

أركان الاستصناع هي: العاقدان، والمحل، والصيغة.

٩ - أما الصيغة، أو الإيجاب والقبول فهي: كل ما يدل على رضا الجانبين " البائع والمشتري (١) " ومثالها هنا: اصنع لي كذا، ونحو هذه العبارة لفظا أو كتابة.

١٠ - وأما محل الاستصناع فقد اختلف فقهاء الحنفية فيه، هل هو العين أو العمل؟ فجمهور الحنفية على أن العين هي المعقود عليه، وذلك لأنه لو استصنع رجل في عين يسلمها له الصانع بعد استكمال ما يطلبه المستصنع، سواء أكانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع أم بفعل غيره بعد العقد، فإن العقد يلزم، ولا ترد العين لصانعها إلا بخيار الرؤية. فلو كان العقد واردا على صنعة الصانع أي " عمله " لما صح العقد إذا

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٤٢/٣

تمت الصنعة بصنع غيره. وهذا دليل على أن العقد يتوجه على العين

---

(١) الأخيار ٢ / ٤ ط مصطفى الحلبي، والشرح الصغير ٣ / ١٤، والمهذب ١ / ٥٧، وكشاف القناع ٣ / ١١٥ وما بعدها.." [١]

"المعاوضة عليه. (١)

وعلى ذلك فكل من ملك المنفعة، سواء أكان مالكا للرقبة، أم مالكا للمنفعة دون الرقبة، فإنه يجوز له إسقاط حقه في المنفعة والاعتياض عنه

وهذا عند الجمهور. أما الحنفية، فإن الاعتياض عن المنافع عندهم لا يجوز إلا لمالك الرقبة والمنفعة، أو لمالك المنفعة بعوض. والمنافع ليست بأموال عندهم. وكذلك لا يجوز عندهم إفراد حقوق **الارتفاق** بعقد معاوضة على الأصح، وإنما يجوز تبعا. (٢) وينظر تفصيل ذلك في (إجارة، **ارتفاق**، إعارة، وصية، وقف)

.

٣٧ - ومن الأمثلة على إسقاط الحق في المنافع بعوض: ما لو صالح الورثة من أوصى له مورثهم بسكنى دار معينة من التركة بدراهم مسماة جاز ذلك صلحا، لأنه إسقاط حق، ومثل ذلك ما لو أن الموصى له بعين الدار صالح الموصى له بسكناها بدراهم أو بمنفعة عين أخرى لتسلم الدار له جاز. (٣)

رابعا: الحق المطلق

٣٨ - ينقسم الحق بحسب من يضاف إليه إلى الآتي:

حق خالص لله سبحانه وتعالى، وهو كل

---

(١) المغني ٤ / ٥٤٦، ٥٤٧، ومنتهى الإرادات ٢ / ٣٥١، ٣٩١، ٣٩٢، ومنح الجليل ٣ / ٤٤٨، ٧٧١، ونهاية المحتاج ٥ / ١١٧، ١١٨.

(٢) الهداية ٤ / ٢٥٣، والبدائع ٦ / ١٨٩، ٢٢٠، والأشباه لابن نجيم ص ٣٥٣، وابن عابدين ٥ /

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٢٨/٣

٤٤٣، ٤٤٤.

(٣) تكملة فتح القدير ٧ / ٣٨٥، وابن عابدين ٤ / ١٥، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٦٣.." (١)

"ما أنفق إن اشتراه للعمارة. وكل ذلك في الإعارة الصحيحة، فإن وقعت فاسدة فعلى المستعير أجرة المثل، ويدفع له المعير في بنائه وغرسه قيمته. (١)

وذهب المالكية إلى أن الإعارة إن قيدت بعمل أو أجل لزمت، ولا يجوز الرجوع قبل انتهاء العمل أو الأجل أيا كان المستعار، أرضا لزراعة أو لسكنى أو لوضع شيء بها، أو كان حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك، أو عرضا.

وإن لم تقيد بعمل أو أجل بأن أطلقت فلا تلزم، ولربها أخذها متى شاء، ولا يلزم قدر ما تقصد الإعارة لمثله عادة على المعتمد. وفي غير المعتمد أنه يلزم بقاؤه في يد المستعير لما يعار لمثله عادة. وقيل: إنه تلزم إذا أعيرت الأرض للبناء والغرس وحصلا.

ودليل جواز الرجوع إلا فيما استثني أن الإعارة مبرة من المعير، **وارتفاق** من المستعير، فالإلزام غير لائق بها. (٢)

وقال الحنفية: إذا أذن أحد لبعض ورثته ببناء محل في داره، ثم مات، فلباقي الورثة مطالبته برفعه إن لم تقع القسمة، أو لم يخرج في قسمه. وإذا استعار أحد دارا، فبنى فيها بلا إذن المالك. أو قال له صاحب الدار: ابن لنفسك، ثم باع المعير الدار بحقوقها يؤمر الباني بهدم بنائه.

وذكر الشافعية والحنابلة أنه لو أعار إنسان مدفنا لدفن ميت، فلا يجوز له الرجوع حتى يندرس أثر المدفون بحيث لا يبقى منه شيء، فيرجع حينئذ وتنتهي العارية.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣ / ٤٣٩.

(٢) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٥ / ١٢٩.." (٢)

"وهو: إرفاق الناس بمقاعد الأسواق، وأفنية الشوارع، وحريم الأمصار، ومنازل المسافرين، ونحو ذلك (١) . وهو على ثلاثة أقسام:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤/٢٤٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٥/١٨٥

القسم الأول:

٨ - ما يختص الإرفاق فيه بالصحارى والفلوات. حيث منازل المسافرين وحلول المياه، وذلك ضربان:

(أحدهما) : أن يكون لاجتياز السابلة واستراحة المسافرين فيه. وهذا لا نظر للسلطان فيه لبعده عنه، والذي يخص السلطان من ذلك إصلاح عورته وحفظ مياهه، والتخلية بين الناس وبين نزوله، ويكون السابق إلى المنزل أحق بحلوله فيه من المسبوق حتى يرتحل عنه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم منى مناخ من سبق.

(٢) فإن نزلوه سواء، عدل بينهم نفيا للتنازع.

(والثاني) أن يكون نزولهم للاستيطان، فإن كان كذلك فللإمام منعهم أو تركهم حسب مصالح المسلمين. (٣)

القسم الثاني:

٩ - وهو ما يختص بأفنية الدور والأملاك. ينظر، فإن كان الارتفاق مضرا بهم منع اتفاقا، إلا أن يأذنوا بدخول الضرر عليهم.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٧ ط مصطفى الحلبي، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٠٨، والمغني لابن قدامة ٥ / ٥٧٧ ط الرياض، والدسوقي ٤ / ٦٧ ط دار الفكر.

(٢) حديث: " منى مناخ من سبق ". أخرجه الترمذي (٣٣ / ٢٢٨ - ط الحلبي) وأعله المناوي في الفيض (٦ / ٢٤٤ - ط المكتبة التجارية) بجهالة أحد رواته.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٧، والمغني ٥ / ٥٧٧." [1]

"فإن كان غير مضر بهم ففي إباحة ارتفاقهم به من غير إذن أربابها اتجاهان:

الأول: أن لهم الارتفاق بها وإن لم يأذن أربابها، لأن الحريم (وهو ما ينتفع به أهل الدور من أماكن غير مملوكة لأحد) يعتبر مرفقا إذا وصل أهله إلى حقهم منه ساواهم الناس فيما عداه، وهو قول للشافعية، ورواية عن أحمد، والزهري، وهو رأي الحنفية، والمالكية.

الثاني: لا يجوز الارتفاق بحريمهم إلا عن إذنهم، لأنه تبع لأملاكهم فكانوا به أحق، وبالتصرف فيه أخص، وهو رأي للشافعية والحنابلة.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٨٢/٦

القسم الثالث:

١٠ - هو ما اختص بأفنية الشوارع والطرقات، فهو موقوف على نظر السلطان، وفي حكم نظره وجهان: أحدهما: أن نظره فيه مقصور على كفهم عن التعدي، ومنعهم من الإضرار، والإصلاح بينهم عند التشاجر. والثاني: أن نظره فيه نظر مجتهد فيما يراه صالحا، في إجلاس من يجلس، ومنع من يمنعه، وتقديم من يقدمه. (١)

---

(١) ابن عابدين ٥ / ٤٧٥، والدسوقي ٤ / ٦٧، ٦٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص١٧٧، ١٨٨ والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٠٩، ٢١٠ واللجنة تنبه إلى أن محل هذه التقسيمات والتفصيلات حيث لم يكن هناك تنظيم من ولي الأمر مراعى فيه المصلحة، وإلا فالواجب شرعا الالتزام بأمره، لأن طاعته فيما لا إثم فيه واجبة في كل تصرف منوط بالمصلحة.." (١)

"**ارتفاق** - شفعة) وفي ما انحسر عنه البحر، وينظر في (إحياء الموات) . (١) وفي التصاق عضوين في الجسم وينظر في (طهارة) . (٢) .

التفات

التعريف:

١ - الالتفات: هو لغة: الانصراف إلى جهة اليمين أو الشمال. (٣)

وعند الفقهاء لا يختلف استعمال اللفظ عن المعنى اللغوي (٤) .

الألفاظ ذات الصلة:

٢ - انحراف:

الانحراف هو: الميل عن الشيء، وهو غير الالتفات، فقد يميل الإنسان وهو في نفس الاتجاه (٥) .

الحكم الإجمالي ومواطن البحث:

الالتفات تارة يطلب شرعا، وأحيانا ينهى عنه.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٨٢/٦

٣ – ومما يطلب فيه الالتفات: الأذان، فعند الحيعلتين يستحب الالتفات عند أغلب الفقهاء،

---

(١) ابن عابدين ٥ / ٢٨٨.

(٢) ابن عابدين ١ / ٧٢.

(٣) المصباح المنير (لفت) .

(٤) مسند أحمد ٦ / ١١ ط الميمنية، وفتح الباري ٢ / ٢٣٤ ط السلفية، وفتح القدير ١ / ٣٥٧ ط دار إحياء التراث العربي.

(٥) المصباح المنير.." (١)

"ما يسمى بحق **الارتفاق**. وتفصيله في مصطلح (**ارتفاق**) .

حكمه التكليفي:

٥ – الانتفاع إما أن يكون واجبا أو حراما أو جائزا، وذلك باعتبار متعلقه وهو العين المنتفع بها، ونظرا للشروط المتعلقة بالعين وبالشخص المنتفع بها، وفيما يلي أمثلة للانتفاع الواجب والحرام والجائز باختصار.

أ – الانتفاع الواجب:

٦ – لا خلاف في أن الانتفاع يكون واجبا بأكل المباح، إذا خاف الإنسان على نفسه الهلاك؛ لأن الامتناع منه إلقاء بالنفس إلى التهلكة، وهو منهي عنه بقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ (١) حتى إن الجمهور أوجبوا الأكل والشرب في حالة الاضطرار، ولو كانت العين المنتفع بها محرمة. (٢)

ب – الانتفاع المحرم:

٧ – قد يكون الانتفاع بالشيء محرما، إذا كانت العين المنتفع بها محرمة شرعا، كالميتة والدم ولحم الخنزير والحيوانات والطيور المحرمة وأمثال ذلك في غير حالة الاضطرار.

وقد يكون الانتفاع بعين من الأعيان المباحة محرما – سبب وصف قائم بشخص المنتفع،

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٧٤/٦

(١) سورة البقرة / ١٩٥.

(٢) ابن عابدين ٥ / ٢١٥، وأسنى المطالب ١ / ٥٧٠، والمغني ١١ / ٧٤.." [1]

"الجماعة، واستخلاف) .

مواطن البحث:

٥ - يذكر الفقهاء الانقطاع في المواضع الآتية: في انقطاع التتابع في صوم الكفارات التي يجب فيها التتابع، ككفارة القتل والظهار والإفطار في رمضان.

وفي الوقف في شرط الموقوف عليه، وهل يصح الوقف إن كان على منقطع الأول أو الآخر أو الوسط (١) ؟ .

وفي إحياء الموات، وحقوق **الارتفاق** أو المنافع المشتركة: أثناء الكلام عن بذل مياه الآبار إذا كانت تنقطع أو تستخلف، وعما إذا حفر بئرا فانقطع به ماء بئر جاره (٢) .

وفي النكاح: عند الكلام عن الغيبة المنقطعة، ونقل الولاية بسببها.

وفي القضاء: عند الكلام على انقطاع الإنسان للقضاء والفتيا، ورزق القاضي للمنقطع لهما، وعند الكلام عن انقطاع الخصومة باليمين (٣) .

انقلاب العين

انظر: تحول.

---

(١) المجموع ٦ / ٣٩٤، والقليوبي ٣ / ١٠٢، ١٨٩.

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢ / ٩٤٤.

(٣) الروضة ١٢ / ٤٠ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ٦ / ٢٩١ ط الرياض.." [2]

"جاره، أو يبني حماما، أو تنورا، أو أن يعمل دكان حدادة أو نحوها من المهن التي يتأذى منها جار البيت.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٦/٣٠٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧/٥١

أما في المرافق التي تكون بين البيتين، كالجدار الفاصل بينهما، فله حالتان: إما أن يختص بملكه أحدهما، ويكون ساترا للآخر فقط. فليس للآخر التصرف فيه بما يضر مطلقا. فيحرم عليه وضع الأخشاب، أو مد الجسور، أو بناء العقود، ونحوها من التصرفات التي تضر الجدار وتؤثر في تحمله، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم (١) ؛ وذلك لعموم القاعدة الفقهية: (لا ضرر ولا ضرار) ؛ ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه. (٢)

أما إذا كان التصرف لا يضر الجدار ولا يضعفه، فيجوز، بل يندب لصاحبه الإذن لجاره باستعماله والتصرف فيه؛ لما فيه من الإرفاق بالجار والتوسعة عليه.

والتفصيل ينظر في مصطلح (ارتفاق. جوار) .

---

(١) المغني ٥ / ٣٦، وروضة الطالبين ٤ / ٢١١.

(٢) حديث: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه. . . " أخرجه أحمد (٥ / ٧٢) ط المكتب الإسلامي، والبيهقي (٦ / ١٠٠) نشر دار المعرفة. وعزاه الزيلعي إلى الدارقطني، وقال: إسناده جيد (انظر نصب الراية) (٤ / ١٦٩ ط دار المأمون) .." (١)

"وللتفصيل تنظر أحكام (الخيار، والشفعة)

د - حقوق مالية تتعلق بمال المورث، لا بشخصه ولا بإرادته ومشيئته،

وهذه حقوق تورث عنه بلا خلاف بين الفقهاء، وذلك كحق الرهن، وحقوق الارتفاق المعروفة، كحق المرور وحق الشرب وحق المجرى وحق التعلي.

٤ - فيدخل في التركة ما كان للإنسان حال حياته، وخلفه بعد مماته، من مال أو حقوق أو اختصاص، كالرد بالعيب والقصاص والولاء وحد القذف.

وكذا من أوصى له بمنفعة شيء من الأشياء كدار مثلا، كانت المنفعة له حال حياته ولورثته بعد موته، إلا إذا كانت المنفعة مؤقتة بمدة حياته في الوصية.

وصرح الشافعية بأن من التركة أيضا ما دخل في ملكه بعد موته، بسبب كان منه في حياته، كصيد وقع في شبكة نصبها في حياته، فإن نصبه للشبكة للاصطياد هو سبب الملك،

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٨/٢٢٩

وكما لو مات عن خمر فتخللت بعد موته (١) .

قال القرافي: اعلم أنه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

____

(١ (الدسوقي ٤ / ٤٦١، ٤٧٠، ومغني المحتاج ٣ / ٣، وبجيرمي على المنهج ٣ / ٢٥٧، والمهذب ١ / ٣٨٣، وكشاف القناع ٤ / ٤٠٢، وبداية المجتهد ٢ / ٢٦٠، والمغني ٥ / ٣٤٦ - ٣٤٧، وابن عابدين ٥ / ٤٨٢ وما بعدها.." [1]

"على تفصيل في المذهب (١) .

٦ - وذهب الحنفية إلى أن التركة هي المال فقط، ويدخل فيها الدية الواجبة بالقتل الخطأ، أو بالصلح عن عمد، أو بانقلاب القصاص بعفو بعض الأولياء، فتعتبر كسائر أمواله، حتى تقضى منها ديونه وتخرج وصاياه، ويرث الباقي ورثته.

ولا تدخل الحقوق في التركة؛ لأنها ليست ثابتة بالحديث، وما لم يثبت لا يكون دليلا. ولأن الحقوق ليست أموالا، ولا يورث منها إلا ما كان تابعا للمال أو في معنى المال، مثل حقوق **الارتفاق** والتعلي وحق البقاء في الأرض المحتكرة للبناء والغراس، أما غير ذلك من الحقوق فلا يعتبر تركة، كحق الخيار في السلعة التي اشتراها المورث وكان له فيها حق الخيار - كما سبق - وحق الانتفاع بما أوصي له به، ومات قبل مضي المدة التي حددها الموصي (٢) .

قال ابن رشد: وعمدة المالكية والشافعية (والحنابلة أيضا) أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال، إلا ما قام دليل علںى مفارقة الحق في هذا المعنى للمال.

وعمدة الحنفية أن الأصل هو أن يورث المال

____

(١) القواعد لابن رجب ص ٣١٥ وما بعدها.

(٢) ابن عابدين ٥ / ٤٨٣، وحاشية الفناري على شرح السراجية ص ١٣، والبدائع ٧ / ٣٨٦، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٥٧ - ٢٥٨.." [2]

____

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٠٨/١١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٠٩/١١

"الرأس واليد والساق، أو ما بلغ عضوا كاملا لو جمع. والبدن كله كعضو واحد إن اتحد المجلس، وإن تفرق المجلس فلكل طيب كفارة إن شمل عضوا واحدا أو أكثر، سواء كفر للأول أم لا، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: عليه كفارة واحدة، ولو فدى ولم يزل الطيب لزمه فدية أخرى؛ لأن ابتداءه كان محظورا، فيكون لبقائه حكم ابتدائه.

ووجه وجوب الشاة: أن الجناية تتكامل بتكامل **الارتفاق**، وذلك في العضو الكامل فيترتب كمال الموجب. وإن طيب أقل من عضو: فعليه أن يتصدق بنصف صاع من بر، لقصور الجناية إلا أن يكون الطيب كثيرا، فعليه دم. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يقوم ما يجب فيه الدم فيتصدق بذلك القدر، حتى لو طيب ربع عضو فعليه من الصدقة قدر ربع شاة، وهكذا؛ لأن تطييب عضو كامل **ارتفاق** كامل، فكان جناية كاملة، فيوجب كفارة كاملة، وتطييب ما دون العضو الكامل **ارتفاق** قاصر، فيوجب كفارة قاصرة، إذ الحكم يثبت على قدر السبب، إلا أن يكون الطيب كثيرا فعليه دم، ولم يشترط الحنفية استمرار الطيب لوجوب الجزاء، بل يجب بمجرد التطيب (١) .

وأما تطييب الثوب فتجب فيه الفدية عند

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٢ / ٢٠٠ - ٢٠٢، والهداية بهامش فتح القدير ٢ / ٤٣٨، ٤٣٩ ط. دار إحياء التراث العربي / بيروت.." (١)

"حكم جريح المعركة:

٧ - الأصل أن الشهيد - وهو من مات في المعركة بقتال الكفار - لا يغسل، أما إذا جرح في المعركة ورفع من المعترك حيا، فأكل أو شرب أو نام أو تكلم أو طال بقاؤه عرفا أو تداوى، أو ارتفق بمرافق الحياة، ثم مات بعد ذلك، فذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو مقابل الأظهر عند الشافعية) إلى أنه يغسل ويصلى عليه، ولا تسقط عنه الشهادة بل هو شهيد عند الله تعالى. ودليلهم على ذلك تغسيله صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ (١) ولأن **الارتفاق** لا يكون إلا من ذي حياة مستقرة، والأصل وجوب الغسل والصلاة؛ ولأن **بالارتفاق** خف أثر الظلم فلم يكن في معنى شهيد المعركة الذي يموت في أرضها.

وذهب الشافعية إلى أن من مات بعد انقضاء القتال بجراحة يقطع بموته منها، وفيه حياة مستقرة فغير شهيد في الأظهر (٢) ولهم في

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٧٩/١٢

(١) حديث: " تغسيل النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ ". أورده صاحب كشاف القناع ٢ / ١٠٠ والذي ثبت عنه صلى الله عليه وسلم " أنه صلى على سعد ". كما أخرجه أحمد في مسنده (٣ / ٣٦٠ - ط الميمنية) ، ولم يرد عنه أنه غسله وفي أي مصدر من مصادر الحديث التي اطلعنا

(٢) فتح القدير ٢ / ١٠٨، والخرشي على خليل ٢ / ١٤١، والمجموع ٥ / ٢٦، ونهاية المحتاج ٢ / ٤٩٠، وكشاف القناع ٢ / ١٠٠.." [1]

"يجوز للجار أن ينتفع بجدار جاره ويجبر مالكه على تمكينه من ذلك بشرط عدم الإضرار بالجدار وبشرط قيام الحاجة إليه؛ لحديث أبي هريرة المتقدم.

وللشافعية في القديم تفصيل في الشروط وهي: أن يستغني صاحب الجدار عنه، وأن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدران، وأن لا يبني عليه سقفا، وأن تكون الأرض له وأن لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها، أو لا يملك إلا جدارا واحدا (١) . وينظر مصطلح: (ارتفاق) (وحائط) .

أثر الجوار في ثبوت حق الشفعة:

٨ - ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الشفعة لا تثبت إلا للشريك غير المقاسم، فلا يستحق الجار الشفعة؛ لأن الحدود في حقه قد قسمت، والطرق قد صرفت، وما شرعت الشفعة إلا لدفع ضرر الشركة، وهو معنى منتف في الجار (٢) .

واستدلوا بحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم،

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٥٨، وشرح الزرقاني ٦ / ٦٤، وقليوبي وعميرة ٢ / ٣١٤، والمغني ٥ / ٣٦.

(٢) الشرح الصغير ٣ / ٦٣٣، ونهاية المحتاج ٥ / ١٩٦، وكشاف القناع ٤ / ١٣٤ و ١٣٨.." [2]

"حق الجوار في المسيل:

٩ - ذهب الفقهاء إلى أنه إذا كان لجار حق المسيل على ملك جاره فليس لمن عليه حق المسيل أن يمنع

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣٩/١٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٢٣/١٦

جاره من هذا الحق. وفي ذلك تفصيل ينظر في: (ارتفاق) (ومسيل) .

حق الجوار في الطريق:

١٠ - المراد من هذا الحق معرفة ما لجوار الطريق عليه، ويقسم الفقهاء الطريق إلى نوعين: طريق نافذة وطريق غير نافذة، وحق الجوار في كل منهما مغاير للآخر. والتفصيل في مصطلح: (طريق) .

حق الجوار في النهر:

١١ - المراد به ما ينشأ للجوار على النهر، وما للنهر على الجوار، بسبب الجوار. وإن مدار هذا الحق مبني على نوعي الأنهار العامة والمملوكة.

ولجار النهر العظيم، كدجلة، والفرات، أن يسقي أرضه، ودوابه، وينصب على النهر دولابا ويشق نهرا إلى أرضه لسقايتها؛ لأن هذه الأنهار ليست ملكا لأحد.

ويجوز له غرس شطه على وجه لا يضر بالمارة ولمن شاء من المسلمين أن يطلب رفع ذلك.." (١)

"لحفظ الأمتعة فيها فيجوز بشرط أن يفعله للارتفاق به ولا يضر بانتفاع غيره، ولا يضيق على المارة ونحوهم، ولا يعطل أو ينقص منفعة النهر.

فإذا كان الانتفاع من الحريم بهذه الصفة فلا يجوز أخذ عوض منه على ذلك، وإلا حرم، ولزمته الأجرة لمصالح المسلمين (١) .

استعمالات أخرى لكلمة الحريم:

استعمل بعض الفقهاء كلمة الحريم في مواضع أخرى: كحريم المصلي، وحريم النجاسة وغيرها، نجملها فيما يلي:

أ - حريم المصلي:

١٥ - صرح الدسوقي من المالكية بأن الفقهاء اختلفوا في حريم المصلي الذي يمنع المرور فيه:

قال ابن هلال: كان ابن عرفة يقول: هو ما لا يشوش عليه المرور فيه، ويحده بنحو عشرين ذراعا.

واختار ابن العربي: أن حريم المصلي قدر ما يحتاجه لقيامه وركوعه وسجوده.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٢٤/١٦

وقيل: إن قدره رمية الحجر أو السهم، أو المضاربة بالسيف.

وهناك قول آخر عندهم وهو: أن حريم

---

(١) نهاية المحتاج ٥ / ٣٣٥.." (١)

"والحنابلة - أما الحنفية فلهم بعض القيود فإن الاعتياض عن المنافع عندهم لا يجوز إلا لمالك الرقبة والمنفعة، أو لمالك المنفعة بعوض، أما مالك المنفعة بدون عوض فلا يجوز الاعتياض عنها. والمنافع عندهم ليست بأموال. كما لا يجوز عندهم إفراد حقوق **الارتفاق** بعقد معاوضة على الأصح وإنما يجوز تبعا. (١)

ومن أمثلة المعاوضة على المنفعة ما لو أوصى شخص لرجلين أحدهما بعين الدار والثاني بسكناها، وصالح الأول الثاني لأن الموصى له بعين الدار صالح الموصى له بسكناها بدراهم أو بمنفعة عين أخرى لتسلم الدار له جاز. (٢)

وينظر تفصيل ذلك في (إجارة - إعارة - وصية - وقف - **ارتفاق**) .

د - الحق المطلق:

٢٦ - المراد بحق العبد المطلق هنا ما ليس بعين ولا دين ولا منفعة كما سبق، وذلك كحق الشفعة، وحق الخيار، وحق الزوجة في القسم، وحق القصاص، وحق الأجل، وما شابه ذلك

---

(١) الهداية ٤ / ٢٥٣ والبدائع ٦ / ١٨٩ - ٢٢٠ وأشباه ابن نجيم / ٣٥٣ وابن عابدين ٥ / ٤٤٣ - ٤٤٤.

(٢) ابن عابدين ٤ / ١٥ وتكملة فتح القدير ٧ / ٣٨٥ وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٦٣.." (٢)

"والثاني: خلطة الأوصاف، وفي شرح المنهاج تسميتها خلطة الجوار أيضا. وهي أن يكون مال كل من الخليطين معروفا لصاحبه بعينه فخلطاه في المرافق لأجل الرفق في المرعى، أو الحظيرة، أو الشرب. بحيث لا تتميز في المرافق (١) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٢٠/١٧

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٩/١٨

الحكم التكليفي:

٢ - الخلطة في الأموال على وجه يتميز به مال كل من الخليطين عن صاحبه أمر مباح في الأصل؛ لأنه نوع من التصرف المباح في المال الخاص. وقد يحصل به أنواع من الرفق بأصحاب الأموال كأن يكون لأهل القرية غنم لكل منهم عدد قليل منها فيجمعوها عند راع واحد يرعاها بأجر أو تبرعا، ويؤويها إلى حظيرة واحدة، وتجمع في سقيها أو حلبها أو غير ذلك، فذلك أيسر عليهم من أن يقوم كل منهم على غنمه وحده، وكذا في خلطة المزارع الارتفاق باتحاد الناطور، والماء، والحراث، والعامل. وفي خلطة التجار باتحاد الميزان ونحو ذلك (٢) .

وأما خلطة الأعيان فهي الشركة بعينها، ويراجع حكمها تحت مصطلح: (شركة)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢ / ٦٠٧ - ط ثالثة، مكتبة المنار، ١٣٦٧هـ، وشرح المنهاج للمحلى مع حاشية القليوبي وعميرة ٢ / ١١ - ١٣ القاهرة، عيسى الحلبي.

(٢) شرح المنهاج ٢ / ١٣، والمغني ٢ / ٦١٩.." (١)

"وكذا لو كان أحد المالين موقوفا أو لبيت المال (١) .

الشرط الثالث:

٨ - نية الخلطة. وهذا قد اشترطه المالكية، وهو قول للشافعية خلاف الأصح عندهم، وقول القاضي من الحنابلة. قال الدردير من المالكية: والمراد أن ينوي الخلطة كل واحد من الخليطين أو الخلطاء، لا واحد فقط، بأن ينويا حصول الرفق بالاختلاط لا الفرار من الزكاة. ووجهه المحلي بأن الخلطة تغير أمر الزكاة بالتكثير أو التقليل ولا ينبغي أن يكثر من غير قصده ورضاه ولا أن يقلل إذا لم يقصده محافظة على حق الفقراء.

والأصح عند الشافعية وهو مذهب الحنابلة أنه لا أثر لنية الخلطة، قال المحلي: لأن الخلطة إنما تؤثر من جهة خفة المؤنة باتحاد المرافق وذلك لا يختلف بالقصد وعدمه. وقال ابن قدامة: لأن النية لا تؤثر في الخلطة فلا تؤثر في حكمها. ولأن المقصود بالخلطة الارتفاق وهو حاصل ولو بغير نية، فلم يتغير وجودها

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٩/٢٢٥

معه كما لا تتغير نية السوم في الإسامة، ولا نية السقي في الزروع والثمار، ولا نية مضي الحول فيما الحول شرط فيه (٢) .

---

(١) نهاية المحتاج ٣ / ٥٩.

(٢) الدسوقي والشرح الكبير ١ / ٤٤٠، وشرح المنهاج وحاشية القليوبي ٢ / ١٢، والمغني لابن قدامة ٢ / ٦٠٩.." [1]

"هناك من يرجع إليه فالقول قول البائع مع يمينه (١) .

شرائط تأثير العيب:

١ - أن يكون العيب في محل العقد نفسه:

١١ - ففي البيع لا بد أن يكون في نفس المبيع، وهذا طبيعي، فالعيوب في غير المبيع لا أثر لها كالعيوب في شخص العاقد الآخر، أو العيب في الرهن المقدم، أو الكفيل ونحوه. . وضرب له ابن عابدين مثلا بما إذا باع حق الكدك (من حقوق **الارتفاق** في العقار) في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر، فليس له الرد بهذا السبب، لأن هذا ليس بعيب في المبيع (٢) .

٢ - أن يكون العيب قديما:

١٢ - والمراد بالقديم ما قارن العقد أو حدث قبل القبض. فالمقارن مجمع عليه، ودليل ما وجد قبل القبض، أن المبيع من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته (٣) .

أما إذا لم يكن العيب قديما بل حدث بعد التسليم فلا يثبت الخيار، لأنه لفوات صفة

---

(١) تكملة المجموع ١٢ / ٣٤٣ - ٣٤٤.

(٢) رد المحتار ٤ / ٧٢.

(٣) شرح الروض ٢ / ٦٠، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٧٦.." [2]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٩/ ٢٣٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٠/ ١١٩

"وتفصيله في: (صلاة الجمعة، وصلاة العيد) .

إحياء الأرباض:

٧ - الإحياء إنما يكون لأرض الموات، والموات اسم لما لا ينتفع به من الأرض الخراب الدارسة. فما لم يكن ملكا لأحد، ولا حقا خاصا له، ولا حريما لمعمور، ولا منتفعا به، يعتبر مواتا يحل إحياؤه. واشترط بعض الفقهاء في الموات أن لا يكون قريبا من القرية عرفا (كما هو تحديد الحنابلة ومن معهم، أو بحيث يصل إليه صوت المنادي من القرية كما قال الحنفية) وذلك لأن القريب من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه، وما وراء ذلك يكون من الموات. وعلى ذلك فالأرباض لا تعتبر مواتا فلا يجوز إحياؤها (١) . وتفصيل ما يجوز إحياؤه وما لا يجوز في مصطلح: (إحياء الموات ف ١١، ١٢، ١٦) .

الربض بالمعنى الثاني: (مأوى الغنم) :

٨ - اتفق الفقهاء على جواز الصلاة في مرابض الغنم إذا أمنت النجاسة لحديث: صلوا في

---

(١) ابن عابدين ٥ / ٢٧٨، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٠٢، والمواق ٦ / ٢ - ٦، قليوبي ٣ / ٨٧، ٨٨، ٩٠، ٩١، والمغني ٥ / ٣٣٢، ٥٦٣ - ٥٦٦، وكشاف القناع ٤ / ١٨٧.." (١)

"رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ (١) فإن جامع في الفرج وهو محرم فسد نسكه؛ لأن النهي يقتضي الفساد، ووجب عليه القضاء والكفارة إن كان عامدا، روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رجلا سأله فقال: إني واقعت امرأتي ونحن محرمان، فقال: أفسدت حجك انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقضون وحل إذا حلوا، فإذا كان في العام المقبل فاحجج أنت وأهلك مع الناس وأهديا هديا، فإن لم تجدا فصوما ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجعتم.

أما إن جامع المحرم ناسيا فقال الحنفية والمالكية والحنابلة: هو كمن جامع عامدا، قالوا: لأن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا، وهذا لا ينعدم بهذه العوارض، والحج ليس بمعنى الصوم، لأن حالات الإحرام مذكرة له كالصلاة؛ ولأنه شيء لا يقدر على رده كالشعر إذا حلقه، والصيد إذا قتله، فهذه الثلاثة يستوي فيها العمد، والنسيان.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٢/٨٩

وقال الشافعية: لا يفسد حجه؛ لأنه عبادة تتعلق الكفارة بإفسادها، فتختلف بالمذكورات في الحكم كالصوم.

أما المباشرة فيما دون الفرج، فإن أنزل فعليه دم وإن لم ينزل فلا شيء عليه، ولا خلاف بين

---

(١) سورة البقرة / ١٩٧.." (١)

"وقال البناني: لا يشترط مجاوزة البساتين إلا إذا سافر من ناحيتها، وإن سافر من غير ناحيتها فلا تشترط مجاوزتها ولو كان محاذيا لها إذ غاية البساتين أن تكون كجزء من البلد.

قال الدسوقي: مثل البساتين المسكونة القريتان اللتان يرتفق أهل أحدهما بأهل الأخرى بالفعل، وإلا فكل قرية تعتبر بمفردها، وإذا كان بعض ساكنيها يرتفق بالبلد الأخرى كالجانب الأيمن دون الآخر فالظاهر أن حكمها كلها كحكم المتصلة. ثم إن العبرة عندهم بالبساتين المتصلة ولو حكما بأن يرتفق سكانها بالبلد المسكونة بالأهل ولو في بعض العام ارتفاق الاتصال، من نار وطبخ وخبز.

أما البساتين المنفصلة أو غير المسكونة فلا عبرة بها، ولا عبرة أيضا بالحارس والعامل فيها.

ومذهب الشافعية أنه إذا كان للبلد سور فأول سفره مجاوزة سورها، ولو متعددا أو كان داخله مزارع أو خراب؛ إذ ما في داخل السور معدود من نفس البلد محسوب من موضع الإقامة. وإن كان لها بعض سور وهو صوب مقصده اشترطت مجاوزته، ولو كان السور متهدما وبقيت له بقايا اشترطت مجاوزته أيضا وإلا فلا. والخندق في البلدة." (٢)

"شارع

انظر: ارتفاق، حكم حاكم، طريق

شاة

انظر: غنم

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٢/٢٧٧

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٥/٣١

انظر: أطعمة، صيد." (١)

"فلصاحبها أن يمنع من الدخول في ملكه؛ لأن في الدخول في ملكه إضرارا به من غير ضرورة وله أن يدفع الضرر عن نفسه. وإن اضطروا إليه بأن لم يجدوا ماء غيره وخافوا الهلاك، فإنه يجبر على أن يأذن لهم في الدخول في ملكه أو يخرج الماء لهم، ولهم أن يقاتلوه على ذلك بالسلاح ليأخذوه، وإلى هذا ذهب الحنابلة.

حفر بئر **للارتفاق** لا للتملك:

١٠ - إن حفر بئرا **للارتفاق** في موات اختص به وبمائه كالمالك ما دام مقيما عليه، لخبر من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له ولكنه لا يملك منع ما فضل منه عن المحتاج لشرب وسقي دواب ومواشي، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء. فإن ارتحل عنها بطل اختصاصه. فإن عاد مرة أخرى فهو كغيره من الناس ولا يعود له الاختصاص.

وإن حفرها للمارة فهو فيها كأحدهم.

وإن حفرها بلا قصد شيء مما ذكر فكذلك.." (٢)

"الشفتين فأشلهما، أو تقلصتا فلم تنطبقا على الأسنان (١) .

وتفصيل الموضوع في: (ديات) .

ثانيا: الشفة بمعنى الشرب:

٦ - تعرض الفقهاء لحكم الشفة بمعنى شرب الإنسان والبهائم بالشفاه عند بيان المنافع المشتركة، وحقوق **الارتفاق**،

وقد قسم أكثر الفقهاء المياه باعتبار الشرب إلى أربعة أقسام، قال الموصلي الحنفي:

المياه أنواع: الأول ماء البحر، وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقي الأراضي وشق الأنهار، لا يمنع أحد من شيء من ذلك كالانتفاع بالشمس والهواء.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٥/٣٢٨

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٥/٣٧٦

والثاني: الأودية والأنهار العظام كجيحون وسيحون والنيل والفرات ودجلة. فالناس مشتركون فيه في الشفة وسقي الأراضي ونصب الأرحية والدوالي إذا لم يضر بالعامة.

والثالث: ما يجري في نهر خاص لقرية، فلغيرهم فيه شركة في الشفة، وهو الشرب والسقي للدواب، ولهم أخذ الماء للوضوء وغسل الثياب والطبخ لا غير. والبئر والحوض حكمهما حكم النهر الخاص.

---

(١) المراجع السابقة، وكشاف القناع ٦ / ٤٠.." (١)

"المرغيناني -: نوع ارتفاق، وليس من محظورات الصوم (١) .

لكن المالكية قالوا: من دهن رأسه نهارا، ووجد طعمه في حلقه، أو وضع حناء في رأسه نهارا، فاستطعمها في حلقه، فالمعروف في المذهب وجوب القضاء وإن قال الدردير: لا قضاء عليه، والقاعدة عندهم: وصول مائع للحلق، ولو كان من غير الفم، مع أنهم قالوا: لا قضاء في دهن جائفة، وهي: الجرح النافذ للجوف، لأنه لا يدخل مدخل الطعام (٢) .

د - الاستياك، لا يرى الفقهاء بالاستياك بالعود اليابس أول النهار بأسا، ولا يكره عند الحنفية والمالكية بعد الزوال، وهو وجه عند الشافعية في النفل، ليكون أبعد من الرياء، ورواية عند الحنابلة آخر النهار. بل صرح الأولون بسنيته آخر النهار وأوله (٣) ، وذلك لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من خير خصال الصائم السواك (٤) .

---

(١) روضة الطالبين ٢ / ٣٥٨٨، ومراقي الفلاح ص ٣٧٢، والدر المختار ٢ / ١١٣، والهداية بشروحها ٢ / ٢٦٩.

(٢) الشرح الكبير للدردير - بتصرف ١ / ٥٢٤، وجواهر الإكليل ١ / ١٥٢.

(٣) المغني ٣ / ٤٦، وروضة الطالبين ٢ / ٣٦٨.

(٤) حديث: " من خير خصال الصائم السواك ". أخرجه ابن ماجه (١ / ٥٣٦) والدارقطني (٢ / ٢٠٣) والبيهقي (٤ / ٢٧٢) واللفظ لابن ماجه، وأشار الدارقطني والبيهقي إلى تضعيفه.." (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٧٢/٢٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧٣/٢٨

"وكف للأذى، ورد للسلام، وأمر بمعروف، ونهي عن منكر، ما لم يضر المارة، ولم يضيق عليهم، وإلا كره (١) .

إذن الإمام في **الارتفاق** بالطريق:

١٠ - لا يشترط في جواز الجلوس للمعاملة في الطريق النافذة إذن الإمام، ولا يجوز له ولا لأحد من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه للمعاملة، ولا أن يبيع جزءا من الطريق بلا خلاف، وإن فضل الجزء المباع عن حاجة الطريق، لأن البيع يستدعي تقدم الملك، وهو منتف، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به، ولأن الطرق كالأحباس للمسلمين، فليس لأحد أن يتصرف فيها تصرفا يغير وضعها (٢) .

وللإمام أن يقطع بقعة من الطريق العام لمن يجلس فيها للمعاملة **ارتفاقا**، لا تمليكا، إن لم يضر المسلمين، لأن له نظرا واجتهادا في الضرر وغيره، ولا يملك المقطوع له البقعة، إنما يكون أحق بالجلوس فيها كالسابق إليها (٣) .

التزاحم في **الارتفاق**:

١١ - للجالس في الطريق العام للمعاملة

---

(١) أسنى المطالب ٢ / ٤٤٩، نهاية المحتاج ٥ / ٣٤٥.

(٢) نهاية المحتاج ٥ / ٣٤٣، حاشية الجمل ٣ / ٥٧٠، أسنى المطالب ٢ / ٤٥٠، مواهب الجليل ٥ / ١٥٦ وما بعده.

(٣) المصادر السابقة، وكشاف القناع ٤ / ١٩٦.." [١]

"المرور فيها، فإن ضر المارة أو منع لم يجز إحداثها، ولكل من العامة من أهل الخصومة منعه من إحداثها ابتداء، ومطالبته بنقضه بعد البناء، سواء أضر أم لم يضر، لأن كل واحد منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه، فكان له حق النقض كما في الملك المشترك.

هذا إذا بناها لنفسه وبغير إذن الإمام، فإن بناها لمصلحة المسلمين أو بإذن الإمام، وإن بناها لنفسه لم ينقض، إن لم يضر المارة (١) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٤٨/٢٨

وإن كان يضر العامة لا يجوز إحداثه، أذن الإمام أم لم يأذن (٢) ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: لا ضرر ولا ضرار (٣) .

الارتفاق في هواء الطريق النافذة:

١٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز للعامة الانتفاع في هواء الطريق النافذة بإخراج جناح إليها أو روشن أو ساباط، وهو سقيفة على حائطين ويمر الطريق بينهما، ونحو ذلك كالميزاب، إن رفعها بحيث يمر تحته الماشي منتصبا، من غير احتياج إلى طأطأة رأسه، وعلى رأسه الحمولة المعتادة، ولم

(١) فتح القدير ٩ / ٢٤٠، وابن عابدين ٥ / ٣٨٠.

(٢) رد المحتار على الدر المختار على حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٨٠.

(٣) حديث: " لا ضرر ولا ضرار ". تقدم ف ٩.." (١)

"ما تولد من إخراج الميزاب ونحوه إلى الطريق النافذ:

١٥ - قال الشافعية، والحنابلة: إن ما تولد من إخراج ميزاب ونحوه: كالجناح والساباط إلى الطريق النافذ من تلف مال، أو موت نفس فمضمون وإن جاز إخراجه، وأذن الإمام ولم يضر المارة، وتناهى في الاحتياط، وحدث ما لم يتوقع، كصاعقة، أو ريح شديدة، لأن **الارتفاق** بالطريق العام مشروط بسلامة العاقبة، وما لم تسلم عاقبته فليس بمأذون فيه، ويجب به الضمان، وكذا إن وضع ترابا في الطريق لتطيين سطح منزله، فزل به إنسان فمات، أو بهيمة فتلفت يضمن، لأنه تسبب في تلفه، فتجب دية الخطأ على عاقلته، وقيمة الدابة في ماله. (١)

وقال الحنفية: هذا إذا لم يأذن الإمام، فإن أذن الإمام بإخراج الميزاب ونحوه إلى الطريق العام فلا ضمان، لأنه غير متعد في إخراج الجناح حينئذ، لأن للإمام ولاية على الطريق لأنه نائب عن العامة، فكان المخرج كمن فعله في ملكه. (٢)

وعند المالكية لا يضمن شيئا أذن الإمام أو لم يأذن، جاء في مواهب الجليل: قال مالك

(١) نهاية المحتاج ٧ / ٣٥٦، مغني المحتاج ٤ / ٨٤ وما بعده، والمحلي على القليوبي ٤ / ١٤٨،

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٥٠/٢٨

والمغني ٧ / ٨٣٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٨٠ - ٣٨١، فتح القدير ٩ / ٢٤٦.." (١)

"الطريق غير النافذ:

٢١ - الطريق غير النافذ ملك لأهله، فلا يجوز لغير أهله التصرف فيه إلا برضاهم، وإن لم يضر، لأنه ملكهم، فأشبه الدور.

وأهله من لهم حق المرور فيه إلى ملكهم من دار، أو بئر، أو فرن، أو حانوت، لا من لاصق جداره الدرب من غير نفوذ باب فيه، لأن هؤلاء هم المستحقون **الارتفاق** فيه. (١)

ويستحق كل واحد من أهل الطريق غير النافذ **الارتفاق** بما بين رأس الدرب وباب داره، لأن ذلك هو محل تردده، ومروره، وما عداه هو فيه كالأجنبي من الطريق، وفي قول للشافعية: لكل من أهل الدرب غير النافذ **الارتفاق** بكل الطريق، لأنهم ربما يحتاجون إلى التردد والانتفاع به كله، لإلقاء القمامات فيه عند الإدخال والإخراج.

أما البناء فيه وإخراج روشن، أو جناح، أو ساباط، فلا يجوز لأحد منهم، إلا برضا الباقين، كسائر الأملاك المشتركة، لأنه بناء في هواء قوم معينين فلا يجوز بغير رضاهم.

وفي قول للشافعية: يجوز لبعض أهل

---

(١) نهاية المحتاج ٤ / ٣٩٨ وما بعدها، أسنى المطالب ٢ / ٢٢١، كشاف القناع ٣ / ٤١٠، حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٨٢، حاشية الدسوقي ٣ / ٣٦٨، الزرقاني ٦ / ٦٥.." (٢)

"أن يبيع المنقول إذا رأى مصلحة في بيعه (١) .

د - مال المدين المحجور عليه:

يبدأ أولا ببيع المنقول لوفاء دين المدين المحجور عليه بسبب الدين، ثم يباع العقار إذا لم يف ثمن المنقول بالدين، لما في ذلك من رعاية مصلحة المدين (٢) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٥٢/٢٨

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٥٤/٢٨

هـ - بيع الشيء قبل قبضه: يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف بيع الشيء المشترى من العقارات قبل قبضه أو تسلمه من البائع، بخلاف المنقول لتعرضه للهلاك كثيرا، بعكس العقار، ولم يجز محمد وزفر والشافعي التصرف في العقار قبل القبض والتسليم (٣)

و حقوق الجوار والارتفاق:
تتعلق هذه الحقوق بالعقار دون المنقول.
ر: (ارتفاق ف ١٠، جوار ف ٣) .

ز - الغصب:
لا يتصور غصب العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إذ لا يمكن نقله وتحويله، ويرى محمد وسائر الفقهاء إمكان غصب العقار، أما المنقول فيتصور غصبه اتفاقا (٤)

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٩ / ٦٢٥ نشر دار الكتب العلمية.
(٢) المغني لابن قدامة ٤ / ٤٩٢.
(٣) تبيين الحقائق ٤ / ٧٩ - ٨٠، وشرح المحلي على المنهاج ٢ / ٢١٢.
(٤) الاختيار لتعليل المختار ٣ / ٥٨، والمغني ٥ / ٢٤١.." [1]
"وقف العقار:
٢٢ - اتفق الفقهاء على صحة وقف العقار من أرض ودور وحوانيت وبساتين ونحوها؛ لأن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه، مثل ما فعل عمر رضي الله عنه في وقفه أرضه في خيبر؛ ولأن العقار متأبد يبقى على الدوام.
وتفصيل ذلك في مصطلح: (وقف) .
والبناء عند الحنفية منقول، ولا يجوز وقف المنقول عندهم إلا إذا تعارفه الناس، وبما أن الناس تعارفوا وقف البناء أو الشجر بلا أرض فيجوز الوقف، وقد ذكر الحنفية أن وقف البناء بدون الأرض له صور ثلاث.
ر: مصطلح: (وقف) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠/١٨٨

تعلق حق الارتفاق بالعقار المبيع.

٢٣ - تتعلق حقوق الارتفاق بالعقار دون المنقول، فيكون حق الارتفاق مقررا دائما على عقار، ويصح بيع الأرض دون حق الارتفاق، ولا يدخل حق الارتفاق في بيع الأرض إلا بالنص عليه صراحة، أو بذكر ما يدل عليه كأن يقول: بعت الأرض بحقوقها أو بمرافقها، أو كل قليل وكثير حولها، أما في الإجارة فتدخل حقوق الارتفاق في العقد، ولو لم ينص عليها، لتعذر الانتفاع بالمأجور." (١)

"فيصح القبض، فإن لم يوكله قبض له الحاكم، أو نصب من يقبض لهما، فينقله ليحصل القبض، لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك، ويتم به عقد شريكه (١) .

ب - وقال المالكية: قبض الحصة الشائعة يكون بوضع يده عليها كما كان صاحبها يضع يده عليها مع شريكه، إلا في المرهون الذي يكون الشريك فيه الراهن، فيشترط قبض الكل كي لا تجتمع يد الراهن ويد المرتهن معا، سواء أذن الشريك الراهن أو لم يأذن، فلو وهب رجل نصف داره، وهو ساكن فيها، فدخل الموهوب له فساكنه فيها، وصار حائزا بالسكنى والارتفاق بمنافع الدار، والواهب معه في ذلك على حسب ما يفعله الشريكان في السكنى، فذلك قبض تام، وكذلك كل من وهب جزءا من مال أو دار، وتولى احتياز ذلك مع واهبه، وشاركه في الاغتلال والارتفاق، فهو قبض (٢) .

لكن لو رهن شخص نصف داره شائعا لم يتم القبض إلا بقبض المرتهن جميعها لئلا تجول يد الراهن فيها (٣) ، أما لو كان النصف غير المرهون لغير الراهن فيحصل القبض

(١) مغني المحتاج ٢ / ٤٠٠، وكشاف القناع ٣ / ٢٠٢، ٤ / ٢٥٧.

(٢) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٢ / ١٤٦.

(٣) شرح التاودي على التحفة ١ / ١٧٨، وشرح ميارة على التحفة ١ / ١١٦.." (٢)

"بحلوله في حصة الراهن مع الشريك في السكنى والارتفاق (١) .

والثاني للحنفية، وهو أنه يشترط في صحة القبض ألا يكون المقبوض حصة شائعة، وذلك لأن معنى القبض إثبات اليد والتمكن من التصرف في الشيء المقبوض، وتحقق ذلك في الجزء الشائع وحده لا يتصور، فإن

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠/١٩٧

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٢/٢٧٥

سكنى بعض الدار شائعا ولبس بعض الثوب شائعا محال، وإن قابضه لا يتمكن من التصرف فيه ولو حاز الكل، نظرا لتعلق حق الشريك به. (٢)

ما يحل محل القبض:

الشيء المستحق قبضه بالعقد، إما أن يكون بيد الشخص قبل أن يستحقه بالعقد، وإما أن يكون بيد صاحبه.

الحالة الأولى:

٣١ - إن كان المقبوض بيد الشخص قبل أن يستحق قبضه بالعقد، كما لو باع شيئا أو وهبه أو رهنه عند غاصب أو مستعير أو مودع أو مستأجر أو غيره، فهل ينوب القبض السابق على العقد عن القبض الذي يقتضيه ذلك العقد ويقوم مقامه أم لا؟

---

(١) لباب اللباب لابن راشد القفصي ص ١٧٠، وشرح ميارة على التحفة ١ / ١١٦ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ١٢٠، ١٣٨.." [1]

"الأمور التي تثبت حق القرار (١) .

ما يتعلق بالقرار من أحكام:

أولا: القرار بمعنى الأرض:

حكم **الارتفاق** بما يتبع القرار:

للارتفاق بما يتبع القرار صور متعددة منها:

٣ - من أخرج جناحا إلى الطريق، فإن كان الطريق نافذا والجناح لا يضر بالمارة جاز؛ لأنه **ارتفاق** بما لم يثبت عليه ملك أحد من غير إضرار فجاز كالمشي في الطريق؛ ولأن الهواء تابع للقرار فلما ملك **الارتفاق** بالطرق من غير إضرار، ملك **الارتفاق** بالهواء من غير إضرار، وهذا عند الحنفية والمالكية والشافعية.

وقال الحنابلة: إن ذلك جائز بإذن الإمام، وهذا على ما جاء في شرح منتهى الإرادات، لكن ابن قدامة ذكر أنه لا يجوز أن يشرع أحد إلى طريق نافذ جناحا سواء كان ذلك يضر في العادة بالمارة أو لا يضر، ثم قال:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٧٥/٣٢

وقال ابن عقيل: إن لم يكن فيه ضرر جاز بإذن الإمام (٢) .

وإن صالحه الإمام عن الجناح على شيء لم يصح الصلح، لأن الهواء تابع للقرار فلا

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ١٦.

(٢) البدائع ٦ / ٤٩ - ٥٠، وجواهر الإكليل ٢ / ١٢٣، والفروق للقرافي ٤ / ١٦، والمهذب ١ / ١٤١، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٦٩، والمغني ٤ / ٥٥١.." [١]

"الحكم الإجمالي:

٢ - اختلف الفقهاء في تصرف الإنسان في ملكه بما يضر بجاره كفتح كوة نافذة، فذهب بعضهم إلى جوازه، وذهب بعضهم إلى منعه، وفصل آخرون الحكم في ذلك، وبيانه ينظر في مصطلح جوار فقرة (٥) ، ومصطلح حائط فقرة (٣) ، ومصطلح **ارتفاق** فقرة (١٧) ، ومصطلح إشراف فقرة (٤) .." [٢]

"٦ - واتفق الفقهاء على أنه إذا وقف الواقف مدرسة وشرط في وقفها اختصاصها بطائفة أو بأهل مذهب كالشافعية والحنابلة، أو بأهل بلد، أو قرية أو بأفراد قبيلة معينة أو نحو ذلك خصت بهم إعمالا للشرط، لأن نصوص الواقف كنصوص الشرع وشرط الواقف كنص الشارع.

قال ابن عابدين: أي في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به ما لم تخالف الشرع؛ لأنه مالك، فله أن يجعل ماله حيث شاء، وله أن يخصه بصنف من الأصناف أو بجهة من الجهات ما لم تكن معصية (١) ، وما لم يقع الاختصاص بنقلة بدعة، قاله الحارثي من الحنابلة (٢) .

والتفصيل في مصطلح (وقف) .

ج - في الوصية:

٧ - قال الشافعية: تصح الوصية لعمارة مسجد أو مصالحه إنشاء وترميما لأنه قربة، وفى معنى المسجد المدرسة ونحوها (٣) .

د - في **الارتفاق:**

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧٧/٣٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٧٦/٣٥

٨ - قال الشافعية: لو سبق فقيه إلى مدرسة

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣ / ٣٦١، ٣٧٦، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٠٨، ومغني المحتاج ٢ / ٣٨٥، وكشاف القناع ٤ / ٢٦٢، ومطالب أولي النهى ٤ / ٣١٩ - ٣٢١.

(٢) كشاف القناع ٤ / ٢٦٢.

(٣) مغني المحتاج ٣ / ٤٢، والقليوبي وعميرة ٣ / ١٥٩.." (١)

"هذا كله نظر إلى ما يئول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد (١) .

مرافق

انظر: ارتفاق

مرافقة

انظر: رفقة

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٤ / ٢٠٢ - ٢٠٥.." (٢)

"مرفق

التعريف

١ - المرفق كمسجد ومنبر لغتان، ويطلق في اللغة على معنيين:

الأول: مرفق الإنسان، وهو آخر عظم الذراع المتصل بالعضد، أو مجتمع طرف الساعد والعضد، ويجمع على مرافق.

الثاني: مرفق الدار ونحوها، وهو كل ما يرتفق به من مطبخ، وكنيف ومصاب المياه، وقيل: مرفق الدار بكسر

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٦/٢٩٧

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٦/٣٣٦

الميم وفتح الفاء لا غير، على التشبيه باسم الآلة (١) .

والمرفق بهذا المعنى الثاني قد سبق الكلام عليه في مصطلح: (ارتفاق) .

ويستعمل الفقهاء المرفق بهذين المعنيين (٢)

. الألفاظ ذات الصلة:

أ - العضد:

٢ - يطلق العضد على معان منها:

ما بين المرفق

---

(١) القاموس المحيط، والمعجم الوسيط، والمصباح المنير مادة " رفق "، وابن عابدين ١ / ٦٧ ط. بولاق، ومطالب أولي النهى ١ / ١١٩ ط. المكتب الإسلامي، وكفاية الطالب ١ / ١٨٣.

(٢) ابن عابدين ١ / ٦٧ ط. بولاق، وجواهر الإكليل ١ / ١٤ ط. دار الباز، والقليوبي وعميرة 3 / ٣٠١، وكفاية الطالب ١ / ١٥٣ ط. مصطفى البابي الحلبي.." (١)

"وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (طريق ف ٩) .

أما الطريق غير النافذ فملك لأهله، ولا يجوز لغير أهله التصرف فيه إلا برضاهم وإن لم يضر، لأنه ملكهم فأشبه الدور.

وأهله من لهم حق المرور فيه إلى ملكهم من دار أو بئر أو فرن أو حانوت لا من لاصق جداره الدرب من غير نفوذ باب فيه، لأن هؤلاء هم المستحقون الارتفاق فيه.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (طريق ف ٢١) .

المرور في المسجد للمحدث

١٢ - ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا يجوز دخول الحائض والنفساء والجنب إلى المسجد ولو مرورا من باب لباب، إلا أن لا يجد بدا فيتيمم ويدخل.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يمنع الجنب من العبور في المسجد.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (دخول ف ٦ - ٨) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٧/٣٠

المرور على العاشر

١٣ - ينصب الإمام على المعابر في طرق الأسفار عشارين للجباية ممن يمر عليهم بأموال التجارة من المسلمين وأهل الذمة وأهل الحرب إذا أتوا بأموالهم إلى بلاد الإسلام، فيأخذ من أهل الإسلام ما يجب عليهم من زكاة، ويأخذ من أهل الذمة نصف العشر، ويأخذ من أهل الحرب العشر.." [١]

"مسيل

التعريف:

١ - السيل لغة: معروف، جمعه سيول وهو مصدر في الأصل، من سال الماء يسيل سيلا من باب باع، وسيلانا إذا طغى وجرى، ثم غلب المسيل في المجتمع من المطر الجاري في الأودية، والمسيل مجرى السيل، والجمع مسايل ومسل بضمتين. وربما قيل مسلان مثل رغيف ورغفان (١) .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي (٢) .

ومن صور المسيل عند الفقهاء: أن تكون لشخص دار لها حق تسييل الماء على أسطحة دار أخرى، أو على أرض دار أخرى (٣) .

ما يتعلق بالمسيل من أحكام:

يتعلق بالمسيل أحكام منها:

مسيل الماء من حقوق **الارتفاق**

٢ - اتفق الفقهاء على أن مرافق وحقوق العقار

---

(١) المصباح المنير.

(٢) القليوبي ٢ / ٣١٧، ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٤٤.

(٣) الفتاوى الهندية ٥ / ٣٩٤، وحاشية ابن عابدين ٤ / ١١٨.." [٢]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٠/٣٧

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠٠/٣٧

"إنسان بلا إذنه. ولو مع عدم تضرره، أو مع عدم تضرر أرضه بذلك؛ لأنه استعمال لملك الغير بغير إذنه ولو كان رب الماء مضرورا إلى إجرائه في ملك غيره. فلا يجوز له.

ولو صالحه على أن يسقي أرضه من نهره، أو من عينه أو بئره مدة - ولو معينة - لم يصح الصلح لعدم ملكه الماء، لأن الماء العد لا يملك بملك الأرض، وإن صالحه على سهم من النهر أو العين أو البئر كثلث ونحوه من ربع أو خمس جاز الصلح، وكان ذلك بيعا للقرار أي للجزء المسمى من القرار والماء تابع للقرار، فيقسم بينهما على قدر ما لكل منهما فيه (١) .

ب - إرثه والوصية به

٤ - المسيل من الحقوق **الارتفاقية**، وقد ذهب الفقهاء إلى قبوله التوارث لأن الوراثة خلافة قهرية بحكم الشارع وليست من قبيل التملك الاختياري فلم تشترط فيها المالية وتصح الوصية بها، لأنها تشبه الميراث من ناحية أن التملك فيها إنما يكون بعد الموت، ولذا قالوا: إن الوصية أ خت الميراث، فما يجوز التوارث فيه يجوز الإيصاء به، فمثلا إذا أوصى صاحب شرب لآخر بأن يسقي أرضه من شربه

---

(١) كشاف القناع ٣ / ٤٠٢ - ٤٠٣.." (١)

"ذلك وجوازه، ولما كان الوفاق أحب إلى الله من الفراق قال: ﴿والصلح خير﴾ فإذا أصر الزوج على الفراق فقد أخبر الله تعالى أنهما إذا تفرقا فإن الله يغنيه عنها ويغنيها عنه (١) قال تعالى: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ (٢) .

سادسا: مفارقة الجالسين في الأمكنة العامة أماكنهم

٢٢ - يجوز لكل أحد من الناس أن يجلس في الأماكن العامة كالشارع والمسجد والسوق، وذلك للحاجة من معاملة أو حرفة أو إقراء أو غير ذلك إذا لم يكن في ذلك ضرر للغير، وهذا باتفاق (٣) ، لكن إذا جلس أحد في مكان من هذه الأماكن ثم فارقه ثم عاد إليه فهل يكون أحق به؟

للفقهاء في ذلك تفصيل بيانه في مصطلح (مجلس ف ٧، **وارتفاق** ٨ - ٩، وطريق ف ٩ - ١٣) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠٤/٣٧

(١) مختصر تفسير ابن كثير ١ / ٤٤٥، ومنح الجليل ٢ / ١٧٤، والمغني ٧ / ٣٨، ٣٩.

(٢) سورة النساء / ١٢٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ١ / ٤٤٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٣٦٨، ومغني المحتاج ٢ / ٣٧٠، وكشاف القناع ٤ / ١٩٦.." (١)

"وتفصيل ذلك في مصطلح (جزية ف ٤٧) .

اختبار رشد الصبي بالمماكسة

٣ - يختبر رشد الصبي بالمماكسة، وتفصيل ذلك في مصطلح (رشد ف ٨) .

ممر

انظر: **ارتفاق**.." (٢)

"قال الحافظ ابن حجر: إن أرواح المؤمنين في عليين، وأرواح الكفار في سجين، ولكل روح اتصال، وهو اتصال معنوي لا يشبه الاتصال في الحياة الدنيا، بل أشبه شيء به حال النائم انفصالا، وشبهه بعضهم بالشمس، أي بشعاع الشمس، وهذا مجمع ما افترق من الأخبار أن محل الأرواح في عليين وفي سجين، ومن كون أفنية الأرواح عند أفنية قبورهم، كما نقله ابن عبد البر عن الجمهور (١) .

أثر الموت على حقوق المتوفى:

أثر الموت على الحقوق المالية المحضة:

١٦ - الحقوق المالية المحضة: هي ما تستحيل في النهاية إلى مال مثل الديون في ذمم الغرماء، وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن وحق حبس الرهن لاستيفاء الدين وحق الدية والأرش في الأطراف وحقوق **الارتفاق** وبيان ذلك فيما يلي:

أولا - الديون في ذمة الغرماء

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٦١/٣٨

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٥٠/٣٩

١٧ - لا خلاف بين الفقهاء في عدم تأثير موت

---

(١) فتاوى الحافظ ابن حجر العسقلاني (مطبوع ضمن مجموعة الرسائل المنيرية ٤ / ٤٠) .." (١)

"وغيرها ممن يرثه إذا مات (١) .

والثاني: لإسحاق وأبي ثور وأحمد في رواية عنه، وهو قول عند الشافعية وروي عن مكحول وشريك وهو أن الدية تثبت للورثة ابتداء، ولا تكون ملكا للميت أصلا، إذ المقتول لا تجب ديته إلا بعد موته، وإذا مات فقد بطل ملكه، ولهذا لا يصح أن تقضى منها ديونه، ولا أن تنفذ منها وصاياه.

وقد جاء في استدلالهم على ما ذهبوا إليه: أن الدية مال حدث للأهل بعد موت مورثهم، ولم يرثوه عنه قط، إذ لم يجب له شيء منه في حياته، فكان من الباطل أن يقضى دينه من مال الورثة الذي لم يملكه هو قط في حياته، وأن تنفذ منه وصيته. . . ثم إنه بالموت تزول أملاك الميت الثابتة له، فكيف يتجدد له بعد ذلك ملك؟ ولهذا لا تنفذ وصيته من مال الدية، لأن الميت إنما يوصي بجزء من مال لا بمال ورثته (٢) .

ثالثا - حقوق الارتفاق

٢١ - حق الارتفاق عبارة عن حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك

---

(١) الأم ٦ / ٨٨، ٨٩.

(٢) المحلي ١٠ / ٤٩٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢١، والمغني ٨ / ٥٤٨، ٥٤٩، والمبدع لبرهان الدين ابن مفلح ٦ / ٥٦.." (٢)

"العقار الأول، وتشمل حقوق الارتفاق عند الفقهاء: حق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق التعلي، وحق الجوار (١) .

وحقوق الارتفاق ليست بمفردها مالا عند الحنفية، لأنها أمور لا يمكن حوزها وادخارها، ولذلك قالوا بعدم جواز بيعها وإجارتها وهبتها استقلالا، ولكنهم يعتبرونها حقوقا مالية لتعلقها بأعيان مالية، ومن هنا أجازوا بيعها تبعا للعقار الذي ثبتت لمنفعته.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٩/٢٦٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٩/٢٦٣

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فقد اعتبروها من قبيل الأموال، وأجازوا – في الجملة – بيعها وهبتها استقلالا (٢) .

ولا خلاف بين الفقهاء في أن هذه الحقوق لا تسقط بموت صاحب الحق، بل تنتقل إلى ورثته تبعا للعقار الذي ثبتت لمصلحته، لأنه حقوق مالية، فيها معنى المال، وهي متعلقة بأعيان مالية، ولهذا فلا تأثير للموت عليها، سواء قيل إنها أموال ذاتها أو حقوق متعلقة

---

(١) البحر الرائق ٦ / ١٤٨ . وجامع الفصولين ١ / ٦٥، ومنح الجليل ٣ / ٦٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ١٨٩، وتبيين الحقائق ٦ / ٤٣، وفتح القدير ٦ / ٤٢٨.." [1]

"الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب لأنه متعد في ذلك حيث شغل به هواء الطريق لأنه يمكنه أن يركبه في الحائط، ولا كفارة عليه ولا يحرم في الميراث لأنه ليس بقاتل حقيقة، وإن لم يعلم أيهما أصابه ففي القياس لا شيء عليه لوقوع الشك في الضمان، وفي الاستحسان يضمن النصف، وإن أصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب نصف الدية وهدر النصف، ومن صب الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغيره يفسد به كان ضامنا استحسانا (١) .

وقال الشافعية: إن سقط الميزاب على شيء فأتلفه كان مضمونا في الجديد لأنه **ارتفاق** بالشارع، فجوازه مشروط بسلامة العاقبة.

فإن كان بعض الميزاب في الجدار وبعضه خارجا عنه فسقط الخارج منه كله أو بعضه فأتلف شيئا فكل الضمان يجب لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة، وإن سقط كل الميزاب داخله وخارجه بأن قطع من أصله فنصف الضمان يجب في الأصح، لأن التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون فوزع على النوعين سواء أكانت الإصابة بالداخل والخارج استويا

---

(١) العناية بهامش تكملة فتح القدير ٨ / ٣٣١، ومجمع الضمانات ص ١٧٧، والفتاوى الهندية ٦ / ٤١، والخانية بهامش الهندية ٣ / ٣٦١.." [2]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٦٤/٣٩

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٩٩/٣٩

"المسلمين على هذا.

ونص الشافعية على أنه لو خالف وأجرها، فركبها المستأجر فتلفت ضمن المؤجر قيمتها، والمستأجر الأجرة، وفي قدرها وجهان: أصحهما أجرة المثل، والثاني الأكثر من أجرة المثل والمسمى، ثم في مصرفها وجهان: أحدهما: الفقراء فقط، وأصحهما تصرف مصرف الضحايا (١) .

أما إعارته فقد نص الشافعية على أنه يجوز إعارة الهدي؛ لأنها إرفاق، كما يجوز **الارتفاق** به (٢) .

إبدال الهدي الواجب: ١٨ - اختلف الفقهاء في حكم إبدال الهدي الواجب إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب الجمهور (المالكية والشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة) إلى أنه لا يجوز إبداله مطلقا ولو كان بمثله أو بخير منه، لأن ملكه قد زال عنه بالنذر والتعيين وعليه ذبحه بعينه.

---

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ٢ / ٣٢٨، والمجموع ٨ / ٣٢٨، ومطالب أولي النهى ٢ / ٤٨١ - ٤٨٢، والمنتقى شرح الموطأ ٢ / ٣٠٩.

(٢) المجموع ٨ / ٣٢٨.." (١)

"ما إذا لحق المرتد بدار الحرب وامتنع من المسلمين حيث قالوا: لا تصح الوصية له قطعا (١) .

الركن الرابع: الموصى به:

الموصى به وهو ما أوصى به الموصي من مال أو منفعة ويشترط للموصى به شروط هي:

أولا: أن يكون الموصى به مالا.

٤٧ - يشترط أن يكون الموصى به مالا لأن الوصية تمليك، ولا يملك غير المال. والمال الموصى به: يشمل الأموال النقدية والعينية والديون التي في ذمة الغير والحقوق المقدرة بمال وهي حقوق **الارتفاق** من مال وشرب ومسيل، والمنافع كسكنى الدار وزراعة الأرض وغلة البستان التي ستحدث في المستقبل ونحوها مما يصح بيعه وهبته وإجارته (٢) .

لأن الموصي لما ملك تمليكها حال

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٣٨/٤٢

(١) معونة أولي النهى ٦ / ١٨٦، والإنصاف ٧ / ٢٢١، ومغني المحتاج ٣ / ٤٣، وتحفة المحتاج ٧ / ١٣، وشرح الخرشي ٨ / ١٧١، والفتاوى الهندية ٦ / ٩٢

(٢) البدائع: ٧ / ٣٥٢ . ٣٥٦، وتبيين الحقائق ٦ / ١٨٣، وتكملة فتح القدير ١٠ / ٤٨٥ وما بعدها، والدر المختار ورد المحتار ٥ / ٤٥٩، / ٤٠٢ ٢٥٥ / ٤٠٢ والشرح الكبير للدردير ٤ / ٤٢٣، والشرح الصغير ٤ / ٥٨٠ وما بعدها، وبداية المجتهد ٢ / ٣٢٩ وما بعدها، والقوانين الفقهية ص ٤٠٥، ومغني المحتاج ٣ / ٤٤ . ٤٦، والمهذب ١ / ٤٥٢، وكفاية الأخيار ٢ / ٥٦ وما بعدها، وكشاف القناع ٤ / ٤٠٧، ٤١٨، وغاية المنتهى ٢ / ٣١٣، ونيل المآرب ٣ / ٢٥٢ وما بعدها، والمغني ٦ / ١٥١ وما بعدها." (١)

"بمنفعتها لمدة محددة تكون على مالك الرقبة كالمأجور تكون نفقاته على المالك، وكذا العين الموصى بمنفعتها مؤبدا تكون على مالك الرقبة في الأصح (١) .

وقال الحنابلة في وجه: نفقة العين الموصى بمنفعتها على مالك الرقبة وهو الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهبا لأحمد، وبه قطع أبو الخطاب في رؤوس المسائل (٢) .

و الوصية بالحقوق:

٦٥ - تصح الوصية بحقوق الارتفاق التي تنتقل بالإرث، كحق الشرب والمسيل والمجرى، والتعلي، وحق الخلو ونحوها (٣) .

والتفصيل في مصطلح (ارتفاق ف ٧ وما بعدها) .

ز - الوصية بما يتضمن قسمة التركة:

٦٦ - إذا أوصى شخص بوصية تتضمن قسمة التركة بين الورثة، فللفقهاء في ذلك تفصيل:

(١) أسنى المطالب ٣ / ٥٧، ومغني المحتاج ٣ / ٦٦، والقليوبي ٣ / ١٧٢

(٢) الفروع لابن مفلح وتصحيح الفروع للمرداوي ٤ / ٦٩٥

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٥٤/٤٣

(٣) بدائع الصنائع ٦ / ١٨٩ ـ ١٩٠، وتبيين الحقائق ٦ / ٤١ ـ ٤٣، والقواعد لابن رجب ص ١٨٣، ١٨٨." (١)

"أما ما عدا ذلك من الأحكام الأساسية المقررة لغاية تشريعية أو مبدأ تنظيمي عام، فهي أمور ثابتة لا تقبل التطور، مثل أصول العقيدة والعبادات والأخلاق وأصول التعامل كحرمة محارم الإنسان، ومبدأ الرضائية في العقود، ووفاء العاقد بعقده أو عهده، وضمان الضرر اللاحق بالغير، وتحقيق الأمن والاستقرار، وقمع الإجرام، وحماية الحقوق الإنسانية العامة، ومبدأ المسؤولية الشخصية، واحترام مبدأ العدالة والشورى.

المطلب العاشر ـ خطة البحث:

طريقتي في بحث أبواب الفقه هي تقسيم الفقه إلى أقسام ستة:

١ – العبادات، وما له صلة بها كالنذور والأيمان والأضاحي والذبائح (صلة الإنسان بالله تعالى).

٢ – أهم النظريات الفقهية.

٣ – المعاملات – العقود المدنية وتوابعها (علاقة الإنسان بغيره).

٤ – الملكية وما يتبعها من بحث أحكام الأراضي، وإحياء الموات، وحقوق **الارتفاق**، وعقود استثمار الأرض، وأحكام المعادن والنفط، والقسمة، والغصب واللقطة والسبق والمفقود والشفعة.

٥ – ما له صلة بالدولة (الفقه العام): الحدود والجنايات والجهاد والمعاهدات والقضاء وطرق الإثبات وأحكام الإمامة الكبرى أو نظام الحكم. وقد يسمى ذلك بالأحكام السلطانية.

٦ – الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وتوابعهما، وميراث ووصية." (٢)

"تكون الماشية مشتركة بينهما لكل واحد منهما منها نصيب مشاع، أي أن المالين هنا ممتزجان امتزاج شيوع، فلا يتميز أحدهما عما يملكه الآخر، وإنما لكل منهما جزء غير متعين من المال المملوك بنسبة ما يملك.

وأما خلطة المجاورة أو الأوصاف: وهي أن يكون مال كل واحد منهما مميزا، فخلطاه واشتركا في الأوصاف التي نذكرها، سواء تساويا في الحصة أو اختلفا، مثل أن يكون لرجل شاة، ولآخر تسعة وثلاثون، أو يكون لأربعين رجلا أربعون شاة، لكل واحد منهم شاة، أي أن المالين هنا غير ممتزجين، بل هما منفصلان

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٣/٢٦٨

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ١/١٤٠

متميزان.
فلا يشترط عندهم خلافا للمالكية أن تكون حصة كل منهم قبل الاشتراك نصابا، ولا تشترط نية الخلطة؛ لأن خفة المؤنة على الشركاء باتحاد المواقف لا تختلف قصدا وعدمه، أي أن المقصود بالخلطة من الارتفاق يحصل بدونها، ولأن النية لا تؤثر في الخلطة، فلا تؤثر في حكمهما. وإنما اشترط الاتحاد في أمور ليجمع المالان كالمال الواحد، ولتخف المؤنة على المحسن بالزكاة.
وهذه الشركة بنوعيها قد تفيد الشريكين تخفيفا كالاشتراك في ثمانين شاة على السواء، أو تثقيلا كالاشتراك في أربعين، أو تخفيفا على أحدهما وتثقيلا على الآخر، كأن ملكا ستين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها، وقد لا تفيد تخفيفا ولا تثقيلا كمئتين على السواء.
وتجب الزكاة في مال الشركة كما تجب في مال الرجل الواحد بشروط:
١ - أن يكون الشريكان من أهل وجوب الزكاة، ومن المعلوم أنه لا تجب الزكاة إلا على حر مسلم تام الملك.." (١)

"الانضباط والتزام الأوامر، فيستعذب الألم في سبيل الله تعالى، ويدفع إلى التضحية والإيثار.
وبالحج يؤدي العبد لربه شكر النعمة: نعمة المال، ونعمة العافية، ويغرس في النفس روح العبودية الكاملة، والخضوع الصادق الأكيد لشرع الله ودينه، قال الكاساني (١): في الحج إظهار العبودية وشكر النعمة، أما إظهار العبودية فهو إظهار التذلل للمعبود، وفي الحج ذلك؛ لأن الحاج في حال إحرامه يظهر الشعث ويرفض أسباب التزين والارتفاق، ويظهر بصورة عبد سخط عليه مولاه، فيتعرض بسوء حاله لعطف مولاه. وأما شكر النعمة: فلأن العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية، والحج عبادة لا تقوم إلا بالبدن والمال، ولهذا لا يجب إلا عند وجود المال وصحة البدن، فكان فيه شكر النعمتين، وشكر النعمة ليس إلا استعمالها في طاعة المنعم، وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا.

وأما أهم فوائد الحج الجماعية: فهو أنه يؤدي بلا شك إلى تعارف أبناء الأمة على اختلاف ألوانهم ولغاتهم وأوطانهم، وإمكان تبادل المنافع الاقتصادية الحرة فيما بينهم، والمذاكرة في شؤون المسلمين العامة، وتعاونهم صفا واحدا أمام أعدائهم، وغير ذلك مما يدخل في معنى قوله تعالى: ﴿ليشهدوا منافع لهم﴾ [الحج:٢٨/ ٢٢].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ١٩٣٣/٣

ويشعر الحج بقوة الرابطة الأخوية مع المؤمنين في جميع أنحاء الأرض المعبر عنها في قوله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾ [الحجرات:١٠/ ٤٩] ويحس الناس أنهم حقا متساوون، لا فضل لعربي على أعجمي، ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى.

---

(١) البدائع: ١١٨/ ٢.." (١)

"المطيب عند الحنابلة، دون غير المطيب، ودهن الشعر والرأس فقط مطلقا عند الشافعية ولو بغير مطيب. ويجوز الاغتسال ولو بالصابون عند الشافعية والحنابلة، ولا يجوز بالصابون ونحوه عند الحنفية، ويغتسل عند المالكية للتبرد لا للتنظيف.

وأما إزالة الشعر من جميع بدنه ولو من أنفه بالحلق أو النتف وتقليم الأظفار: فحرام بالاتفاق لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة:١٩٦/ ٢] وقيس سائر البدن على الرأس؛ لأنه في معناه، إذ حلقه يؤذن بالرفاهية، وهو ينافي الإحرام، والمحرم أشعث أغبر. وقيس النتف والقلع على الحلق؛ لأنهما في معناه، وإنما عبر النص بالحلق لأنه الغالب.

فلا يقلم أظفاره ولا ينتف إبطه ولا يحلق عانته ولا شاربه وغيرهما من شعور البدن، ولا يقص شعره وشعر غيره، ولا يزيل الشعث والوسخ، ولا يطرح التفث (وهو الظفر المنكسر والشعر المنتوف وشبهه) ولا يقتل قملة ولا برغوثا ولا يطرحهما عن نفسه، ولا يطرح القراد عن دابته، ولا يحك ما لا يراه من بدنه حكا عنيفا لئلا يكون فيه قملة فتقع، وذلك كله بغير عذر، فإن كان بعذر فلا إثم.

أما الفدية ففيها تفصيل آراء الفقهاء:

قال الحنفية: إن حلق رأسه أو ربع رأسه أو ثلثه من غير عذر، فعليه دم لا يجزئه غيره؛ لأنه ارتفاق كامل من غير ضرورة، وإن حلقه لعذر، فعليه أحد الأشياء الثلاثة، لقوله عز وجل: ﴿فمن كان منكم مريضا أوبه أذى من رأسه، ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة:١٩٦/ ٢]. وإن حلق دون الربع فعليه الصدقة عند أبي حنيفة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٢٠٦٩/٣

وإن حلق شاربه فعليه صدقة؛ لأن الشارب تبع للحية. وإذا نتف أحد الإبطين أو كليهما فعليه كفارة واحدة وهو الدم. وإذا قلم ظفرا عليه نصف صاع." (١)

"لكل ظفر، وإن قلم أظافير يد أو أو رجل من غير عذر وضرورة، فعليه دم؛ لأنه ارتفاق كامل، فتكاملت الجناية، فتجب كفارة كاملة. ويجب الجزاء بالحلق والتقليم العمد والسهو والطوع والكره.

وقال المالكية: في إزالة الشعر والظفر الواحد والشعرات الأظفار العشرة لغير إماطة الأذى: حفنة من طعام، وفي قتل القملة والقملات إلى العشرة أو طرحها بلا قتل لا لإماطة الأذى حفنة من طعام يعطيها لفقير، فإن زاد عن العشرة ففدية تلزمه.

ولا شيء في طرح برغوث ونحوه من كل ما يعيش بالأرض كدود ونمل وبعوض وقراد، إذا لم يقتله، ولا شيء في دخول حمام ولو طال مكثه فيه، إلا أن يزيل الوسخ عن جسده، فتلزمه الفدية حينئذ.

ولا يحرم إزالة ما تحت أظفاره وغسل يديه بمزيل الوسخ كالأشنان. ولا شيء بتساقط شعر من لحية أو رأس أو غيرهما بسبب وضوء أو غسل.

والأظهر عند الشافعية أن في الشعرة الواحدة مد طعام، وفي الشعرتين مدين، وتكمل الفدية في ثلاث شعرات أو ثلاثة أظفار، ولو كان ناسيا أوجاهلا على الأصح، ولو بواسطة كحجامة وحك بنحو ظفر وتحريك رجل راكب على برذعة أو قتب، وامتشاط، فيحرم ذلك إن علم إزالة الشعر به. وتجب الفدية، وإلا فيكره ولا فدية. ومنع الحنفية والمالكية الامتشاط مطلقا.

وللمعذور في الحلق لإيذاء أو وسخ أو حر أو جراحة أو نحو ذلك أن يحلق ويفدي، لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه، ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة:١٩٦/ ٢]، وفي الصحيحين عن كعب بن عجرة قال: «في نزلت هذه الآية، أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: ادن فدنوت، فقال:." (٢)

"وإن حلق موضع الحجامة، فعليه دم عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: عليه صدقة؛ لأنه غير مقصود في ذاته.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٢٣٠٠/٣

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٢٣٠١/٣

وإن حلق ربع الرأس فصاعدا أو ربع اللحية، فعليه دم، وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقة؛ لأن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لأنه معتاد، فتتكامل به الجناية، ويتقاصر فيما دونه.

وإن قص في مجلس واحد أظافر يديه ورجليه جميعا، أو أظافر يديه فقط أو أظافر يد واحدة أو رجل واحدة، فعليه شاة. وإن تعدد المجلس بأن قص أظافر يديه في مجلس، ثم أظافر رجليه في مجلس واحد وجب عليه دمان.

وإن قص أقل من خمسة أظافر متفرقة من يديه ورجليه، فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وإن طيب المحرم عضوا كاملا كالرأس والفم واليد والرجل فأكثر أو جسمه كله، فعليه دم (شاة)؛ لأن المعتبر الكثرة، وحد الكثرة: هو العضو.

وإن طيب المحرم ثوبه، لزمه دم بشرط لبسه يوما كاملا.

وإن خضب رأسه أو يده أو لحيته بحناء وجب دم.

وإن ادهن بزيت أو شيرج، لزمه دم، لأنهما أصل الطيب (١)، بخلاف بقية الأدهان كالسمن والشحم ودهن اللوز. أما لو أكل الزيت أو داوى به جرحه أو شقوق رجليه أو أقطر في أذنيه، فلا يجب عليه شيء، لا دم ولا صدقة باتفاق الحنفية، لأنه ليس بطيب من كل وجه، لكن لو استعمل المسك والعنبر والغالية

---

(١) ومن الأدهان الموجبة لذبح شاة: زيت الشعر ونحوه أو الكريم.." (١)

"المطلب الأول – المال المتقوم وغير المتقوم

المطلب الثاني – العقار والمنقول

المطلب الثالث – المال المثلي والقيمي

الذمة المالية وخصائصها

المطلب الرابع – المال الاستهلاكي والاستعمالي

الفصل الثالث – الملكية وخصائصها

المطلب الأول – تعريف الملكية والملك

المطلب الثاني – قابلية المال للتملك وعدمها

١ – مالا يقبل التمليك ولا التملك بحال

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣/٢٣٢٠

٢ – مالا يقبل التملك إلا بمسوغ شرعي

٣ – مايجوز تملكه وتمليكه مطلقا بدون قيد

المطلب الثالث – أنواع الملك

المطلب الرابع – أنواع الملك الناقص

١ – ملك العين فقط

٢ – ملك المنفعة الشخصي أو حق الانتفاع

٣ – ملك المنفعة العيني أو حق الارتفاق

المطلب الخامس – أسباب الملك التام

١ – الاستيلاء على المباح

أولا – إحياء الموات

ثانيا – الاصطياد

ثالثا – الاستيلاء على الكلأ والآجام

رابعا – الاستيلاء على المعادن والكنوز." (١)

"إسقاط حقه في ملكها إخراجها عن ملكه إلى غير مالك، فتكون سائبة لا مالك لها، وقد نهى الشرع عن السائبة التي كانت في الجاهلية بقوله تعالى: ﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ... ﴾ (١) [المائدة:٥/ ١٠٣]، فأصبح المبدأ المقرر: (لا سائبة في الإسلام). وعليه فإن العين في حكم الشرع لا بد أن يثبت فيها وصف الملك لأحد من الناس، فإسقاط المالك حقه في ملكها يترتب عليه تغيير حكم الشرع الثابت، وهذا باطل إذ ليس لأحد من الناس ولاية تغيير حكم الشرع المقرر.

د ـ الحقوق التي يتعلق بها حق الغير: كإسقاط الأم حقها في الحضانة، والمطلق حقه في عدة مطلقته، والمسروق منه حقه في حد السارق؛ لأن هذه الحقوق مشتركة، وإذا كان للإنسان ولاية على إسقاط حقه، فليس له ولاية على إسقاط حق غيره.

الثاني ـ حقوق تورث وحقوق لا تورث:

اتفق الفقهاء على وراثة الحقوق المقصود بها التوثق كحبس المرهون لوفاء الدين، وحبس المبيع لاستيفاء

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/ ٢٤٣٠

الثمن، وحق الكفالة بالدين لأنها من الحقوق اللازمة المؤكدة.

واتفقوا أيضا على وراثة حقوق **الارتفاق** كحق الشرب والمرور؛ لأنها حقوق تابعة للعقار ولازمة له.

---

(١) البحيرة: هي الشاة التي تلد خمسة أبطن خامسها أنثى. والسائبة: الناقة التي تسيب لآلهتهم فترعى حيث شاءت، ولا يأخذ لبنها إلا ضيف ولايحمل عليها. والوصيلة: الناقة التي تلد ذكرا ثم أنثى، فيقولون: وصلت أخاها، فلم يذبحوا الذكر لآلهتهم كما كان مقررا عندهم من ذبح الذكر وإبقاء الأنثى لهم. والحام أو الحامي: الفحل الذي يولد من ظهره عشرة أبطن (تفسير ابن كثير: ١٠٧/ ٢ ومابعدها).." [١]

"أو المنفعة، كحق البائع في الثمن، والمشتري في المبيع، وحق الشفعة، وحقوق **الارتفاق**، وحق الخيار، وحق المستأجر في السكنى، ونحوها.

والحقوق غير المالية: هي التي تتعلق بغير المال مثل حق القصاص، وحق الحرية بجميع أنواعها، وحق المرأة في الطلاق أو التفريق لعدم الإنفاق، أو بسبب العيوب التناسلية أو للضرر وسوء العشرة أو للغيبة أو الحبس، وحق الحضانة، وحق الولاية على النفس، ونحو ذلك من الحقوق السياسية والطبيعية.

٢ - الحق الشخصي والحق العيني:

الحق الشخصي: هو ما يقره الشرع لشخص على آخر. ومحله إما أن يكون قياما بعمل كحق البائع في تسلم الثمن وحق المشتري في تسلم المبيع، وحق الإنسان في الدين وبدل المتلفات والمغصوبات، وحق الزوجة أو القريب في النفقة. وإما أن يكون امتناعا عن عمل كحق المودع على الوديع في عدم استعمال الوديعة.

وللحق الشخصي عناصر ثلاثة: هي صاحب الحق، ومحل الحق، والمكلف أو المدين، إلا أن العلاقة بين طرفي هذا الحق هي المتميزة أو البارزة، دون المحل وهو المال.

والحق العيني: هو ما يقره الشرع لشخص على شيء معين بالذات. فالعلاقة القائمة بين صاحب الحق وشيء مادي معين بذاته، والتي بموجبها يمارس المستحق سلطة مباشرة على الشيء هي الحق العيني. مثل حق الملكية الذي به يستطيع المالك ممارسة أكمل السلطات على ما يملكه: وهي التصرف بالشيء

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٢٨٤٨/٤

واستثماره واستعماله. وحق الارتفاق المقرر لعقار على عقار معين كحق المرور أو المسيل أو تحميل الجذوع على الجدار المجاور. وحق احتباس العين المرهونة لاستيفاء الدين.." (١)

"أنها مال. وكذلك المباحات الطبيعية قبل إحرازها من صيود ووحوش وأشجار في الغابات تعد أموالا ولو قبل إحرازها أو تملكها.

ثانيا ـ وأما المال عند جمهور الفقهاء غير الحنفية: فهو كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه (١). وهذا المعنى هو المأخوذ به قانونا، فالمال في القانون وهو كل ذي قيمة مالية.

الأشياء غير المادية ـ الحقوق والمنافع:

حصر الحنفية معنى المال في الأشياء أو الأعيان المادية أي التي لها مادة وجرم محسوس. وأما المنافع والحقوق فليست أموالا عندهم وإنما هي ملك لا مال. وغير الحنفية اعتبروها أموالا؛ لأن المقصود من الأشياء منافعها لا ذواتها، وهذا هو الرأي الصحيح المعمول به في القانون وفي عرف الناس ومعاملاتهم، ويجري عليها الإحراز والحيازة.

والمقصود بالمنفعة: هو الفائدة الناتجة من الأعيان، كسكنى الدار، وركوب السيارة، ولبس الثوب ونحو ذلك.

وأما الحق: فهو ما يقرره الشرع لـشخص من اختصاص يؤهله لممارسة سلطة معينة أو تكليف بشيء. فهو قد يتعلق بالمال كحق الملكية وحق الارتفاق بالعقار المجاور من مرور أو شرب أو تعلي، وقد لا يتعلق بالمال كحق الحضانة، والولاية على نفس القاصر.

---

(١) قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: لايقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها ويلزم متلفه، وإن قلت، ومالا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك (راجع الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٢٥٨، ط مصطفى محمد).." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/٢٨٥٠

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/٢٨٧٧

"ويلاحظ أن البناء والشجر والزرع في الأرض لا تعد عقارا عند الحنفية إلا تبعا للأرض، فلو بيعت الأرض المبنية أو المشجرة أو المزروعة طبقت أحكام العقار على ما يتبع الأرض من البناء ونحوه. أما لو بيع البناء وحده أو الشجر وحده من غير الأرض فلا يطبق عليهما حكم العقار. فالعقار عند الحنفية لا يشمل إلا الأرض خاصة. والمنقول يشمل ما عداها (١).

رأي المالكية ـ ضيق المالكية من دائرة المنقول ووسعوا في معنى العقار فقالوا: المنقول: هو ما أمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقائه على هيئته وصورته الأولى كالملابس والكتب والسيارات ونحوها. والعقار عندهم: هو ما لا يمكن نقله وتحويله أصلا كالأرض، أو أمكن تحويله ونقله مع تغيير صورته وهيئته عند النقل والتحويل كالبناء والشجر. فالبناء بعد هدمه يصير أنقاضا، والشجر يصبح أخشابا (٢).
وهذا الرأي هو المتفق مع القانون المدني السوري، كما نصت المادة ٤٨/ ١: «كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله منه، دون تلف، فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول».
لكن توسع القانون في معنى العقار في الفقرة الثانية من هذه المادة، فأدخل فيه المنقولات التي يضعها صاحبها في عقار يملكه لخدمة هذا العقار أو استثماره، حتى السماد والسمك، وسماها (عقارا بالتخصيص) وهذا سائغ في مذهب المالكية. وأدخل فيه أيضا في المادة (٨٥) الحقوق العينية المترتبة على العقار كحقوق **الارتفاق** والتأمينات، حتى الدعوى المتعلقة بحق عيني على عقار. واعتبار هذه الدعوى عقارا فيه إغراق في تصور معنى العقار.

---

(١) رد المحتار: ٣/ ٤٠٨.
(٢) بداية المجتهد: ٢/ ٢٥٤.." [1]

"شرعي كإيفاء دين أو دفع حاجة ضرورية أو تحقيق مصلحة راجحة. وقد أنيط ذلك بإذن القاضي في قانون الأحوال الشخصية؛ لأن بقاء عين العقار فيه حفاظ على مصلحة القاصر أكثر من حفظ ثمنه. أما المنقول: فله أن يبيعه متى رأى مصلحة في ذلك.
وفي بيع مال المدين المحجوز عليه لوفاء دينه يبدأ أولا ببيع المنقول، فإن لم يف ثمنه انتقل إلى العقار تحقيقا لمصلحة المدين.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/٢٨٨٢

٤ – يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لبقية الفقهاء بيع العقار قبل قبضه من المشتري، أما المنقول فلا يجوز بيعه قبل القبض أو التسليم؛ لأن المنقول عرضة للهلاك كثيرا بعكس العقار.

٥ – حقوق الجوار والارتفاق تتعلق بالعقار، دون المنقول.

٦ – لا يتصور غصب العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إذ لا يمكن نقله وتحويله، ويرى محمد وسائر الفقهاء إمكان غصب العقار، والرأي الأول أخذت به المجلة (م ٩٠٥ وما بعدها).

أما المنقول فيتصور غصبه باتفاق الفقهاء (١).

---

(١) وهناك أحكام قانونية تختلف بين العقار والمنقول: منها أن انتقال ملكية العقار لايتم إلا بالتسجيل، أما المنقول فلا حاجة في نقل ملكيته إلى التسجيل. ومنها أن الحيازة بسبب صحيح وبحسن نية في المنقول سند الملكية. أما العقار فإن حيازته ولو بسبب صحيح لاتثبت بها الملكية إلا بمضي خمس سنين (م٩٢٧، ٩١٨).." (١)

"ويمنح صاحبه الصلاحيات التامة وحرية الاستعمال والاستثمار والتصرف فيما يملك كما يشاء، فله البيع أو الهبة أو الوقف أو الوصية، كما له الإعارة والإجارة، لأنه يملك ذات العين والمنفعة معا، فله التصرف بهما معا، أو بالمنفعة فقط.

وإذا أتلف المالك ما يملكه لا ضمان عليه؛ إذ لا يتصور مالك وضامن في شخص واحد، لكن يؤاخذ ديانة؛ لأن إتلاف المال حرام، وقد يؤاخذ قضاء فيحجر عليه إذا ثبت سفهه.

والملك الناقص: هو ملك العين وحدها، أو المنفعة وحدها. ويسمى ملك المنفعة حق الانتفاع. وملك المنفعة قد يكون حقا شخصيا للمنتفع أي يتبع شخصه لا العين المملوكة، وقد يكون حقا عينيا أي تابعا للعين دائما، بقطع النظر عن الشخص المنتفع، وهذا يسمى حق الارتفاق، ولا يكون إلا في العقار.

المطلب الرابع ـ أنواع الملك الناقص:

وعلى هذا يكون الملك الناقص ثلاثة أنواع:

١ – ملك العين فقط: وهو أن تكون العين (الرقبة) مملوكة لشخص، ومنافعها مملوكة لشخص آخر، كأن

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/٢٨٨٤

يوصي شخص لآخر بسكنى داره أو بزراعة أرضه مدة حياته، أو مدة ثلاث سنوات مثلا، فإذا مات الموصي وقبل الموصى له، كانت عين الدار ملكا لورثة الموصي بالإرث، وللموصى له ملك المنفعة مدة حياته أو المدة المحددة. فإذا انتهت المدة صارت المنفعة ملكا لورثة الموصي، فتعود ملكيتهم تامة.." (١)

"أن الجمهور يقولون: إن الإعارة لا تنتهي بموت المعير أو المستعير، وكذلك الإجارة لا تنتهي بموت أحد العاقدين؛ لأنها عقد لازم كالبيع.

أما إذا كانت المنفعة من طريق الوصية أو الوقف، فلا ينتهي حق المنفعة بموت الموصي؛ لأن الوصية تبدأ بعد موته، ولا بموت الواقف؛ لأن الوقف إما مؤبد، أو مؤقت فيتقيد بانتهاء مدته.

٣ - ملك المنفعة العيني أو حق **الارتفاق**: حق **الارتفاق**: هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر، مملوك لغير مالك العقار الأول. وهو حق دائم يبقى ما بقي العقاران دون نظر إلى المالك. مثلحق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق الجوار، وحق العلو.

أما حق الشرب: فهو النصيب المستحق من الماء لسقي الزرع والشجر، أو نوبة الانتفاع بالماء لمدة معينة لسقي الأرض.

ويلحق به حق الشفة: وهو حق شرب الإنسان والدواب والاستعمال المنزلي. وسمي بذلك لأن الشرب يكون عادة بالشفة.

والماء ب ا لنسبة لهذا الحق أربعة أنواع (١):

أ. ماء الأنهار العامة كالنيل ودجلة والفرات ونحوها من الأنهار العظيمة: لكل واحد الانتفاع به، لنفسه ودوابه وأراضيه، بشرط عدم الإضرار بالغير، لحديث: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» وحديث «لا ضرر ولا ضرار».

---

(١) البدائع: ٦ /١٨٨ ومابعدها، تكملة فتح القدير: ٨ /١٤٤، القوانين الفقهية: ص ٣٣٩، نهاية المحتاج: ٤ /٢٥٥، المغني: ٥ /٥٣١.." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/٢٨٩٥

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/٢٩٠٠

"الأسفل، أو وضع متاع ثقيل في الطابق الأعلى قد يؤثر في السقف، فهذه مختلف في منعها (١).

فقال أبو حنيفة: يمنع هذا التصرف إلا بإذن الجار؛ لأن الأصل في تصرفات المالك في ملكه، التي يتعلق بها حق الغير هو المنع والحظر، لأن ملكه ليس خالصا، فلا يباح له إلا ما يتيقن فيه عدم الضرر، ويتوقف ما عداه على إذن صاحب الحق ورضاه. وهذا الرأي هو المفتى به عند الحنفية.

وقال الصاحبان: الأصل في ذلك الإباحة؛ لأن صاحب العلو تصرف في ملكه، والمالك حر التصرف في ملكه مالم يكن فيه ضرر لغيره بيقين، فيمنع منه حينئذ، ويبقى ما عداه على الإباحة، وهذا الرأي في تقديري هو المعقول الواجب الاتباع. فيصبح حكم الجوار الجانبي والعلوي واحدا، وهو إباحة التصرف في الملك ما لم يترتب على ذلك ضرر فاحش بالجار، فإن وقع الضرر، وجب على المتعدي ضمانه، سواء أكان الضرر مباشرا أم بالتسبب. وهو رأي المالكية وباقي المذاهب أيضا (٢).

أمور ثلاثة متعلقة بحقوق **الارتفاق**:

الأول ـ الفرق بين حق **الارتفاق** وحق الانتفاع الشخصي:

يفترق حق **الارتفاق** عن حق الانتفاع من نواح أربع تالية:

١ - حق **الارتفاق** يكون دائما مقررا على عقار، فتنقص به قيمة العقار المقرر

---

(١) فتح القدير: ٥٠٣/ ٥، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ٣٧٣/ ٤، ط البابي الحلبي، البدائع: ٢٦٤/ ٦، البحر الرائق: ٣٢/ ٧، تبيين الحقائق للزيلعي: ١٩٦/ ٤.

(٢) المنتقى على الموطأ:٤٠/ ٦ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤١، نيل الأوطار: ٢٦١/ ٥، ط العثمانية.." (١)

"عليه، أما حق الانتفاع الشخصي فقد يتعلق بعقار كوقف العقار أو الوصية به أو إجارته أو إعارته. وقد يتعلق بمنقول كإعارة الكتاب وإجارة السيارة.

٢ - حق **الارتفاق** مقرر لعقار إلا حق الجوار فقد يكون لشخص أو لعقار. أما حق الانتفاع فإنه دائما مقرر لشخص معين باسمه أو بوصفه.

٣ - حق **الارتفاق** حق دائم يتبع العقار وإن تعدد الملاك. وحق الانتفاع الشخصي مؤقت ينتهي بأحوال

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٢٩٠٣/٤

معينة كما تقدم.

٤ – حق الارتفاق يورث حتى عند الحنفية الذين لا يعدونه مالا؛ لأنه تابع للعقار. وأما حق الانتفاع فمختلف في إرثه بين الفقهاء كما سبق بيانه.

الثاني . خصائص حقوق الارتفاق:

لحقوق الارتفاق أحكام عامة وخاصة.

فأحكامها العامة أنها إذا ثبتت تبقى ما لم يترتب على بقائها ضرر بالغير، فإن ترتب عليها ضرر أو أذى وجب إزالتها، فيزال المسيل القذر في الطريق العام، ويمنع حق الشرب إذا أضر بالمنتفعين، ويمنع سير السيارة في الشارع العام إذا ترتب عليها ضرر كالسير بالسرعة الفائقة، أو في الاتجاه المعاكس، عملا بالحديث النبوي المتقدم «لا ضرر ولا ضرار» ولأن المرورفي الطريق العام مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه (١).

وأما الأحكام الخاصة فسأذكرها في بحث حقوق الارتفاق المخصص لكل نوع منها.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٤٢٧/ ٥.." (١)

"الثالث . أسباب حقوق الارتفاق:

تنشأ حقوق الارتفاق بأسباب متعددة منها:

١ – الاشتراك العام: كالمرافق العامة من طرقات وأنهار ومصارف عامة، يثبت الحق فيها لكل عقار قريب منها، بالمرور والسقي وصرف المياه الزائدة عن الحاجة، لأن هذه المنافع شركة بين الناس يباح لهم الانتفاع بها، بشرط عدم الإضرار بالآخرين.

٢ – الاشتراط في العقود: كاشتراط البائع على المشتري أن يكون له حق مرور بها، أو حق شرب لأرض أخرى مملوكة له، فيثبت هذان الحقان بهذا الشرط.

٣ – التقادم: أن يثبت حق ارتفاق لعقار من زمن قديم لا يعلم الناس وقت ثبوته، كإرث أرض زراعية لها حق المجرى أو المسيل على أرض أخرى؛ لأن الظاهر أنه ثبت بسبب مشروع حملا لأحوال الناس على الصلاح، حتى يثبت العكس.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٢٩٠٤/٤

المطلب الخامس ـ أسباب الملك التام:

إن أسباب أو مصادر الملكية التامة في الشريعة أربعة هي:

الاستيلاء على المباح، والعقود، والخلفية، والتولد من الشيء المملوك. وفي القانون المدني هي ستة: الاستيلاء على ما ليس له مالك من منقول أو عقار، والميراث وتصفية التركة، والوصية، والالتصاق بالعقار أو بالمنقول، والعقد، والحيازة والتقادم (١).

---

(١) راجع الفصل الثاني من حق الملكية ـ أسباب كسب الملكية: م ٨٢٨، ٨٣٦، ٨٧٦، ٨٧٩، ٨٩٤، ٩٠٧ ومابعدها من القانون المدني السوري.." (١)

"لكن ما نوع حق الورثة بالتركة: هل هو حق شخصي أو حق عيني (١)؟

قال أبو حنيفة: يتعلق حق الورثة بمالية التركة إن تصرف المريض لأجنبي غير وارث، ويتعلق حقهم بأعيان التركة وذاتها نفسها إن تصرف المريض لوارث، أي أن حقهم في الحالة الثانية حق عيني، وفي الأولى حق شخصي. ويترتب عليه: يصح تصرف المريض لغير الوارث ببعض أموال التركة بمثل القيمة، دون اعتراض من أحد الورثة. ولا يصح تصرف المريض لوارث ببعض أموال التركة ولو بقيمته بلا أي غبن. ويحق لباقي الورثة نقض هذا التصرف لما فيه من ضرر بمصلحتهم؛ لأن حقهم تعلق بأعيان التركة، وإيثار بعض الورثة على بعض لا يجوز. أما في حال تصرف المريض مع غير الورثة فإن حقهم تعلق بقيمة التركة أو ماليتها.

وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد): يتعلق حق الورثة كحق الدائنين العاديين بمالية التركة، أي بقيمتها، لا بأعيانها، سواء أكان تصرف المريض مع وارث أم غير وارث. فيصح تصرف المريض بمال مطلقا (لوارث أو لغير وارث) إذا كان بثمن المثل أي بدون غبن، إذ ليس فيه ضرر بباقي الورثة؛ لأن حقوقهم في التركة متعلقة بناحية أنها مال فقط.

والخلاصة: أن هناك ـ على الرأي الراجح وهو رأي أبي حنيفة ـ فرقا بين حق الدائنين وحق الورثة: وهو أن حق الدائنين يتعلق بمال المدين فقط، لا بأعيان التركة نفسها. حتى جاز للمريض مبادلة مال بيعا أو شراء دون حاجة لإذن الدائن، ويجوز للورثة إعطاء الدائن دينه نقدا، ثم يتصرفون بأعيان التركة كما يشاؤون.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٢٩٠٥/٤

(١) الحق الشخصي: هو علاقة بين شخصين يكون أحدهما مكلفا تجاه الآخر بعمل أو بالامتناع عن عمل كحق الدائن في ذمة المدين، أو حق المودع على الوديع في ألا يستعمل الوديعة. والحق العيني: علاقة مباشرة بين شخص وشيء معين بذاته مثل حق الملكية على الأموال وحق **الارتفاق** المقرر على عقار معين مثل حق المرور أو المسيل.." (١)

"بعض الأحكام التفصيلية المستقاة من الفقه الإسلامي:

١ – في عقد البيع (أحكام مجلس العقد، البيع بالصفة، تبعة الهلاك في البيع . نظرية تحمل التبعة، حق الحبس، الغبن في بيع القاصر، ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق).

٢ – في عقد الإيجار (إيجار الأراضي الزراعية، غرس الأشجار في العين المؤجرة، هلاك الزرع في العين المؤجرة، المزارعة، انقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه للعذر، إيجار الوقف).

٣ – حقوق **الارتفاق**: (حق العلو والسفل، الحائط المشترك).

٤ – أحكام عقد الهبة . شكلا وموضوعا (تكوين العقد، محل العقد، الرجوع في الهبة).

٥ – تصرف المريض مرض الموت.

٦ – أحكام متفرقة (مدة التقادم، الإبراء من الدين بإرادة الدائن وحده).

بيان أهم المبادئ والنظريات المقتبسة من الفقه الإسلامي:

١ – النزعة الموضوعية: أخذ القانونان المصري والسوري بالنزعة الموضوعية التي تخللت كثيرا من النصوص (١). وهذه هي نزعة الفقه الإسلامي والقوانين الجرمانية، آثرها التقنين على النزعة الذاتية التي هي طابع القوانين اللاتينية، وجعل الفقه الإسلامي عمدته

---

(١) الوسيط للسنهوري: ص ٤٧، ٩٣، ٩٦.." (٢)

"وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع، ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم».

ثالثا – حقوق **الارتفاق**:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/٢٩٨٢

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/٣٢٢٥

حق **الارتفاق**: هو تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار معين جار في ملكية شخص غير مالك العقار الأول (م ٩٦٠) مدني. وهو أحد الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية. **والارتفاقات** تختلف فيما بينها من حيث موضوعها. فهناك **ارتفاق** بالمجرى، **وارتفاق** بالمرور، **وارتفاق** بالصرف، **وارتفاق** بالمطل، ونحو ذلك. **والارتفاق** إما أن يكون طبيعيا، أو قانونيا أي يقرره القانون، كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وحق المرور.

أخذ القانون المدني طائفة من أحكام **الارتفاق** من الفقه الإسلامي من أهمها حق العلو والسفل، وأحكام الحائط المشترك.

ففي حق العلو والسفل نصت المادة (٩٦٣) مدني على حق إسالة الماء سيلا طبيعيا من الأراضي العالية. وأوجب القانون بعض التزامات على صاحب السفل وصاحب العلو في ضمن القيود الواردة على حق الملكية - ملكية الطبقات، نصت على ذلك المادة (٨١٤):

«١ - على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.

٢ - فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل. ويجوز في كل حال لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة». ونصت المادة (٤١٥) على التزام صاحب السفل بإعادة بناء سفله إذا انهدم فإن امتنع جاز لصاحب العلو إعادة البناء على نفقة صاحبه، ولصاحب العلو منع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته.." (١)

"ومضمون هاتين المادتين مستمد من الفقه الإسلامي (١).

والقانون المدني بالإضافة إلى المعايير الثلاثة السابقة لبيان حد المشروعية في استعمال الحقوق (التعسف في استعمال الحق م ٥و٦) أقر معيارا آخر لمضار الجوار غير المألوفة لبيان حد المشروعية في استعمال حق الملكية (٢) ومنه حق العلو والسفل، في المادة (٧٧٦) ونصها ما يأتي:

«١ - على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

٢ - وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق». وهذا النص تطبيق لنظرية التعسف، وأقرب إلى تكييف الفقه الإسلامي الذي

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٢٥٦/٤

اعتمد عليه القانون المدني في صياغة نظرية عامة للتعسف.

ونصت المجلة على مضار الجوار غير المألوفة في المواد (١١٩٨ - ١٢١٢) ونص المادة (١١٩٨) هو ما يلي: «كل أحد له التعلي على حائط الملك وبناء ما يريد، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا». وحددت المادة (١١٩٩) الضرر الفاحش بقولها: «والضرر الفاحش: كل ما يمنع الحوائج الأصلية، يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر البناء أي يجلب عليه وهنا ويكون سبب انهدامه».

وأما الحائط المشترك: فإن القانون المدني نص على أحكامه أثناء بيان أحوال الارتفاق القانوني، فوضع قيودا على المالك في استعمال أجزاء أرضه، ففي الحائط المشترك ليس لأحد الجارين أن يفتح فيه مطلات أو مناور؛ لأن هذا

---

(١) تحفة الفقهاء: ٣١٤/ ٢ ومابعدها، الأموال ونظرية العقد، يوسف موسى: ص ١٨٢.

(٢) الحقوق العينية الأصلية للأستاذ الدكتور وحيد سوار: ص ٣١٤ ومابعدها.." (١)

"هذا وقد سبق في النظريات الفقهية بحث الملكية: تعريفها، أسبابها، أنواعها، ولا بأس من إعادة بحثها هنا بنحو أشمل، مع بحث طبيعة الملكية أو هل الملكية الفردية في الإسلام مطلقة أو مقيدة؟ ثم أذكر ما يتعلق بها، وهو ما يأتي في الفصول الاثنتي عشرة الآتية، وهي موضوع الباب الثاني.

الفصل الأول ـ أحكام الأراضي.

الفصل الثاني ـ إحياء الموات.

الفصل الثالث ـ أحكام المعادن والحمى والإقطاع.

الفصل الرابع ـ حقوق الارتفاق.

الفصل الخامس ـ عقود استثمار الأرض ـ المزارعة، المساقاة، المغارسة.

الفصل السادس ـ اتفاق القسمة.

الفصل السابع ـ الغصب والإتلاف.

الفصل الثامن ـ دفع الصائل.

الفصل التاسع ـ اللقطة واللقيط.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٢٥٧/٤

الفصل العاشر ـ المفقود.

الفصل الحادي عشر ـ المسابقة والمناضلة.

الفصل الثاني عشر ـ الشفعة.

ملحق ـ معالم النظام الاقتصادي في الإسلام.." (١)

"والملك الناقص: هو ملك العين وحدها، أو المنفعة وحدها. ويسمى ملك المنفعة حق الانتفاع. وملك المنفعة قد يكون حقا شخصيا للمنتفع أي يتبع شخصه لا العين المملوكة، كالموصى له بمنفعة شيء مدة حياته، وقد يكون حقا عينيا، أي تابعا للعين دائما، بقطع النظر عن الشخص المنتفع. وهذا يسمى حق **الارتفاق**، ولا يكون إلا في العقار.." (٢)

"أما إذا كانت المنفعة من طريق الوصية أو الوقف، فلا ينتهي حق المنفعة بموت الموصي؛ لأن الوصية تبدأ بعد موته، ولا بموت الواقف؛ لأن الوقف إما مؤبد، أو مؤقت فيتقيد بانتهاء مدته. ٤٦٧٠

٣ – ملك المنفعة العيني أو حق **الارتفاق**:

حق **الارتفاق**: هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر، مملوك لغير مالك العقار الأول. وهو حق دائم يبقى ما بقي العقاران، دون نظر إلى المالك، مثل حق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق الجوار، وحق العلو.

أما حق الشرب: فهو النصيب المستحق من الماء لسقي الزرع والشجر، أو نوبة الانتفاع بالماء لمدة معينة لسقي الأرض.

ويلحق به حق الشفة: وهو حق شرب الإنسان والدواب والاستعمال المنزلي. وسمي بذلك؛ لأن الشرب يكون عادة بالشفة.

والماء بالنسبة لهذا الحق أربعة أنواع (١):

آ. ماء الأنهار العامة كالنيل ودجلة والفرات ونحوها من الأنهار العظيمة: لكل واحد الانتفاع به، لنفسه ودوابه وأراضيه، بشرط عدم الإضرار بالغير لحديث: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» وحديث: «لا ضرر ولا ضرار».

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي 6/٤٥٤٢

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٥٥٠/٦

ب ـ ماء الجداول والأنهار الخاصة، المملوكة لشخص: لكل إنسان حق الشفة منه، لنفسه ودوابه، وليس لغير مالكه سقي أراضيه إلا بإذن مالك المجرى.

---

(١) البدائع: ١٨٨/ ٦ ومابعدها، تكملة فتح القدير: ١٤٤/ ٨، القوانين الفقهية: ص ٣٣٩، نهاية المحتاج: ٢٥٥/ ٤، المغني: ٥٣١/ ٥.." (١)

"ليس خالصا، فلا يباح له إلا ما يتعين فيه عدم الضرر، ويتوقف ماعداه على إذن صاحب الحق ورضاه. وهذا الرأي هو المفتى به عند الحنفية.

وقال الصاحبان: الأصل في تصرف الجار الإباحة؛ لأن صاحب العلو تصرف في ملكه، والمالك حر التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر لغيره بيقين، فيمنع منه حينئذ، ويبقى ما عداه على الإباحة، وهذا الرأي في تقديري هو المعقول الواجب الاتباع. فيصبح حكم الجوار الجانبي والعلوي واحدا وهو إباحة التصرف في الملك ما لم يترتب على التصرف ضرر فاحش بالجار، فإن وقع الضرر، وجب على المتعدي ضمانه، سواء أكان الضرر مباشرا أم بالتسبب. وهو رأي المالكية وباقي المذاهب أيضا (١).

أمور ثلاثة متعلقة بحقوق الارتفاق:

الأول ـ الفرق بين حق الارتفاق وحق الانتفاع الشخصي:

يفترق حق الارتفاق عن حق الانتفاع من نواح تالية:

١ - حق الارتفاق يكون دائما مقررا على عقار، فتنقص به قيمة العقار المقرر عليه. أما حق الانتفاع الشخصي فقد يتعلق بعقار كوقف العقار أو الوصية به أو إجارته أو إعارته. وقد يتعلق بمنقول كإعارة الكتاب وإجارة السيارة.

٢ - حق الارتفاق مقرر لعقار إلا حق الجوار فقد يكون لشخص أو لعقار. أما حق الانتفاع فإنه دائما مقرر لشخص معين باسمه أو بوصفه.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٥٥٦/٦

(١) المنتقى على الموطأ: ٤٠/ ٦ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤١، نيل الأوطار: ٢٦١/ ٥، ط العثمانية.." (١)

"٣ – حق الارتفاق حق دائم يتبع العقار وإن تعدد الملاك. وحق الانتفاع الشخصي مؤقت ينتهي بأحوال معينة كما تقدم.

٤ – حق الارتفاق يورث حتى عند الحنفية الذين لا يعتبرونه مالا؛ لأنه تابع للعقار. وأما حق الانتفاع فمختلف في إرثه بين الفقهاء كما سبق بيانه.

الثاني . خصائص حقوق الارتفاق:

لحقوق الارتفاق أحكام عامة وخاصة.

فأحكامها العامة أنها إذا ثبتت تبقى مالم يترتب على بقائها ضرر بالغير، فإن ترتب عليها ضرر أو أذى وجب إزالتها، فيزال السيل القذر في الطريق العام، ويمنع حق الشرب إذا أضر بالمنتفعين، ويمنع سير السيارة في الشارع العام إذا ترتب عليها ضرر كالسير بسرعة فائقة، أو في الاتجاه المعاكس، عملا بالحديث النبوي: «لا ضرر ولا ضرار» ولأن المرور في الطريق العام مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه (١)، ولأن «الضرر لا يكون قديما».

وأما الأحكام الخاصة فسوف أذكرها في بحث حقوق الارتفاق المخصص لكل نوع منها.

الثالث . أسباب حقوق الارتفاق:

تنشأ حقوق الارتفاق بأسباب متعددة منها:

١ – الاشتراك العام: كالمرافق العامة من طرقات وأنهار ومصارف عامة، يثبت الحق فيها لكل عقار قريب منها، بالمرور والسقي وصرف المياه الزائدة عن

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٤٢٧/ ٥.." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٥٥٩/٦

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٥٦٠/٦

"الحاجة؛ لأن هذه المنافع شركة بين الناس فيباح لهم الانتفاع بها، بشرط عدم الإضرار بالآخرين.

٢ – الاشتراط في العقود: كاشتراط البائع على المشتري أن يكون له حق مرور بها، أو حق شرب لأرض أخرى مملوكة له. فيثبت هذان الحقان بهذا الشرط.

٣ – التقادم: أن يثبت حق ارتفاق لعقار من زمن قديم لا يعلم الناس وقت ثبوته، كإرث أرض زراعية لها حق المجرى أو المسيل على أرض أخرى؛ لأن الظاهر أنه ثبت بسبب مشروع حملا لأحوال الناس على الصلاح، حتى يثبت العكس.." (١)

"ومن المقرر عند الفقهاء أن لولي الأمر أن ينهي إباحة الملكية بحظر يصدر منه لمصلحة تقتضيه، فيصبح ما تجاوزه أمرا محظورا، فإن طاعة ولي الأمر واجبة بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء:٥٩/ ٤] وأولو الأمر في السياسة والحكم: الأمراء والولاة كما روى ابن عباس وأبو هريرة، وقال الطبري: إنه أولى الأقوال بالصواب.

ومن أمثلة تدخل ولي الأمر في الملكية: ما روي محمد الباقر عن أبيه علي زين العابدين أنه قال: «كان لسمرة بن جندب نخل في حائط (أي بستان) رجل من الأنصار، وكان يدخل هو وأهله فيؤذيه، فشكا الأنصاري ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله لصاحب النخل: بعه، فأبى، فقال الرسول: فاقطعه، فأبى، فقال: فهبه ولك مثله في الجنة، فأبى، فالتفت الرسول إليه وقال: أنت مضار، ثم التفت إلى الأنصاري، وقال: اذهب فاقلع نخله» (١) ففي هذه الحادثة ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحترم الملكية المعتدية، وهو القائل في القضاء في حقوق الارتفاق: «لا ضرر ولا ضرار» (٢)، وروى أبو هريرة رضي الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره» (٣). وشرع الإسلام حق الشفعة على الملكية، دفعا للضرر وإقرارا لقاعدة المصلحة.

ومن الأمثلة أيضا: ما روى الإمام مالك في الموطأ: وهو أن رجلا اسمه

---

(١) انظر الأحكام السلطانية لأبي يعلى، مطبعة البابي الحلبي: ص ٢٨٥.

(٢) رواه مالك في الموطأ مرسلا عن عمرو بن يحيى عن أبيه، ورواه أحمد في مسنده وابن ماجه والدارقطني في سننيهما مسندا عن أبي سعيد الخدري. وله طرق يقوي بعضها بعضا. والضرر: إلحاق مفسدة بالغير، والضرار: مقابلة الضرر بالضرر.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٥٦١/٦

(٣) رواه مسلم ومالك وأحمد وابن ماجه (شرح مسلم: ٤٧/ ١١) بل رواه الجماعة إلا النسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه.." (١)

"صوت الشخص الذي يناديه من آخر أرض مملوكة، فإذا لم يسمع الصوت، فهو موات لا يتبع تلك البلدة. ومثل أرض القرية: أرض الملح والقار (١) والنفط ونحوها مما لا يستغني عنه المسلمون، فهي لا تعد أرض موات، فلا يجوز إقطاعها لأحد، وإنما تكون حقا لجماعة المسلمين.

والثاني: ما لا يكون تبعا لقرية من القرى أو مدينة وهو الموات في اصطلاح الفقهاء.

والموات: هو ما لا يملكه أحد ولا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه وما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة: بأن غلبت عليه الرمال مثلا، ولا يكون مملوكا لمسلم أو ذمي، وأن يكون في رأي أبي يوسف بعيدا عن القرية بحيث إذا وقف إنسان في طرف الدور، فصاح، لا يسمع الصوت من كان فيه. إلا أن هذا الشرط الأخير لا يعتبر في ظاهر الرواية، وإنما يكفي عدم **ارتفاق** أهل القرية به، وإن كان قريبا منهم وهو المفتى به عند الحنفية. فإذا كانت الأرض مملوكة لأحد لم تكن مواتا، وإذا لم يعرف مالكها فهي لقطة يتصرف بها الإمام.

وإحياء الأرض. معناه إصلاحها ببناء أو غرس أو سقي أو تفجير ماء أو حرث بحيث تصبح الأرض منتفعا بها (٢).

أما لو وضع حول الأرض أحجارا أو ترابا أو حاطها بحائط صغير، وجعل ذلك حدا، فإنه لا يملكها؛ لأن هذا ليس

---

(١) القار: مادة سوداء تطلى بها السفن، وقيل: هو الزفت.

(٢) البدائع، المرجع السابق: ص ١٩٤، تكملة فتح القدير: ٨ ص ١٣٦ ومابعدها، الدر المختار: ٥ ص ٣٠٦.." (٢)

"المبحث الثاني ـ الموات القابل للإحياء:

لا تصلح كل أرض للإحياء، وإنما منها ما يقبل الإحياء، ومنها ما لا يقبل. وقد اتفق الفقهاء على أن الأرض التي لم يملكها أحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة وانتفاع، تملك بالإحياء.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦/٤٥٨٢

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦/٤٦٠٩

كما اتفقوا على أن الأراضي التي لها مالك معروف بشراء أو عطية، لم ينقطع ملكه، لا يجوز إحياؤها لأحد، غير أصحابها.

واختلفوا في أنواع أخرى من الأرض (١):

النوع الأول: ما ملك بالإحياء، ثم ترك حتى دثر (درس) وعاد مواتا:

قال الشافعية والحنابلة (٢): لا يملك بالإحياء؛ لأن الأحاديث التي أجازت الإحياء مقيدة بغير المملوك: «من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد» «ليس لعرق ظالم حق»، ولأن سائر الأموال لا يزول الملك عنها بالترك.

وقال أبو يوسف من الحنفية (٣). يملك بالإحياء، ما لا يعرف له مالك بعينه إذا كان بعيدا من القرية، بحيث إذا وقف إنسان جهوري الصوت في أقصى العمران من دور القرية، فصاح بأعلى صوته، لم يسمع الصوت فيه. وعند محمد: إن ملكت في الإسلام لا تكون مواتا، وإذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين. وظاهر الرواية المفتى به: عدم **ارتفاق** البلدة به كما سيذكر.

وقال المالكية (٤): يملك بالإحياء ما اندرس من عمارة الأرض، لعموم

---

(١) المغني: ٥١٣/ ٥ ومابعدها، كشاف القناع: ٢٠٦/ ٤.

(٢) مغني المحتاج: ٣٦٢/ ٢، المهذب: ٤٢٣/ ١، المغني: ٥١٤/ ٥، كشاف القناع: ٢٠٦/ ٤.

(٣) الكتاب مع اللباب: ٢١٩/ ٢، تبيين الحقائق: ٣٥/ ٦، الدر المختار: ٣٠٧/ ٥.

(٤) الشرح الكبير: ٦٦/ ٤، ٦٨، الشرح الصغير: ٨٧/ ٤.." (١)

"توضيح آراء المذاهب في الموات القابل للإحياء:

يحسن بيان رأي كل مذهب على حدة فيما يقبل الإحياء.

١ - مذهب الحنفية (١): الأرض الموات: هي أرض خارج البلد، لم تكن ملكا لأحد، ولا حقا له خاصا. ففي داخل البلد لا يكون موات أصلا، وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها، محتطبا لأهلها، أو مرعى لهم. فلا يجوز إحياء ماقرب من العامر؛ لأنه من مرافقه التابعة له ويترك مرعى لأهل القرية، ومطرحا لحصائدهم، لتحقق حاجتهم إليها، فلا يكون مواتا كالطريق والنهر.

فالمهم في الأرض غير المملوكة: عدم **الارتفاق** من أهل البلد، سواء قربت من العامر أم بعدت. وهذا هو

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٦١٧/٦

ظاهر الرواية وهو قول الأئمة الثلاثة، وهو المفتى به عند الحنفية.

٢ - مذهب المالكية (٢): موات الأرض: ما سلم عن اختصاص بإحياء (أي بسبب إحياء لها بشيء) أو بسبب كونه حريم عمارة كمحتطب أو مرعى لبلد. فإذا اندرست عمارتها من بناء أو غرس أو تفجير ماء ونحوها، لا يزول ملكها عمن أحياها، إلا بإحياء جديد من غيره بعد اندراسها بمدة طويلة يقدرها عرف الناس، فتصبح حينئذ ملكا للمحيي الثاني.
وذلك سواء أكانت الأرض قريبة من العمران أم بعيدة من العمران، إلا أن الأولى يفتقر إحياؤها إلى إذن الحاكم.

---

(١) اللباب شرح الكتاب: ٢١٩/ ٢ وما بعدها، البدائع: ١٩٤/ ٦، تبيين الحقائق: ٣٤/ ٦، الدر المختار ورد المحتار: ٣٠٧/ ٥، تكملة الفتح: ١٣٦/ ٨.
(٢) الشرح الكبير: ٦٦/ ٤، الشرح الصغير: ٨٧/ ٤ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٣٩.." [1]
"المطلب الثاني ـ شروط الأرض المحياة:
يشترط في الأرض المحياة شروط تتعلق بملكيتها والارتفاق بها ومكانها، وهي ما يأتي:
١ - ألا تكون ملكا لأحد، مسلم أو ذمي، وليست من اختصاص أحد. وهذا معنى قول الفقهاء: أن تكون الأرض عاديا (أي قديم الخراب بحيث لم يملك في الإسلام، لا مالك لها في الإسلام، فكأنها خربت من عهد عاد). وهذا الشرط متفق عليه فقها (١).
٢ - ألا تكون مرتفقا بها أي مستعمله ارتفاقا لأهل البلدة، قريبا أو بعيدا، كمحتطب ومرعى، وناد (مجلس يجتمعون فيه للتحدث)، ومرتكض خيل، ومناخ إبل، ومطرح رماد، وحريم بئر، وشوارع وطرقات، ونحوها. وهو شرط متفق عليه أيضا بين المذاهب في الأرجح عند بعضها كالحنفية (٢).
٣ - أن تكون الأرض عند الشافعية في بلاد الإسلام: فإن كانت في دار الحرب فللمسلم إحياؤها إن كانت مما لا يمنعها أهلها عن المسلمين، فإذا منعوها أو دفعوا المسلمين عنها، فلا يملكه١ المسلم بالاستيلاء (٣).
ولا فرق عند الجمهور غير الشافعية بين دار الحرب ودار الإسلام لعموم الأخيار، ولأن عامر دار الحرب

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٦١٩/٦

إنما يملك بالقهر والغلبة كسائر أموالهم (٤).

---

(١) الدر المختار: ٣٠٦/ ٥، اللباب شرح الكتاب: ٢١٩/ ٢، الشرح الكبير: ٦٦/ ٤، مغني المحتاج: ٣٦١/ ٤، المهذب: ٤٢٣/ ١، كشاف القناع: ٢٠٥/ ٤.

(٢) الهداية مع التكملة: ١٣٦/ ٨، البدائع: ١٩٤/ ٦، الدر المختار: ٣٠٦/ ٥ ومابعدها، اللباب: المكان السابق، الشرح الكبير: ٦٧/ ٤، مغني المحتاج: ٣٦٣/ ٤، المغني: ٥١٦/ ٥، ٥٢٥، كشاف القناع: ٢٠٨/ ٤.

(٣) مغني المحتاج: ٣٦٢/ ٤.

(٤) المغني: ٥١٥/ ٥، المراجع السابقة.." (١)

"الفصل الرابع: حقوق الارتفاق الكلام فيها في مبحثين:

المبحث الأول ـ تعريف حق الارتفاق، والفرق بينه وبين حق الانتفاع، ووصفه الفقهي، وأحكامه العامة.

المبحث الثاني ـ أنواع حقوق الارتفاق.

المبحث الأول ـ تعريف حق الارتفاق، والفرق بينه وبين حق الانتفاع، ووصفه الفقهي أحكامه العامة:

أولا ـ تعريف حق الارتفاق: الارتفاق في اللغة: الانتفاع بالشيء. وشرعا هو أحد أنواع الملك الناقص (١). وهو حق عيني (٢) قصر على عقار، لمنفعة عقار

---

(١) الملك كما هو معروف نوعان: ملك تام: وهو ملك الرقبة (ذات الشيء) والمنفعة. وملك ناقص: وهو ملك المنفعة. وملك المنفعة: قد يكون حقا شخصيا للمنتفع أي يتبع شخصه، لا العين المملوكة، وقد يكون حقا عينيا، أي تابعا للعين المملوكة دائما، فينتقل من شخص إلى آخر.

(٢) الحق في اصطلاح القانونيين نوعان: حق عيني وحق شخصي. فالأول: هو علاقة مباشرة بين شخص وشيء معين بذاته، مثل حق الملكية وحق الارتفاق. وحق شخصي: هو علاقة شرعية بين شخصين، أحدهما يكون مكلفا بعمل، والآخر بالامتناع عن عمل، كعلاقة الدائن والمدين، يكلف المدين بأداء الدين،

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٦٢٦/٦

وهذا عمل، وعلاقة المودع بالوديع، فللأول حق على الوديع في ألا يستعمل الوديعة، وهذا امتناع عن عمل.." (١)

"آخر مملوك لغير الأول، أيا كان شخص المالك، كإجراء الماء من أرض الجار، أو تصريف الماء الملوث في مصرف معين، أو المرور في أرض الغير، أو البناء فوق دار غيره (حق التعلي)، سواء أكانت الأرض المرتفق بها مملوكة ملكا عاما أم خاصا، وبقطع النظر عن شخصيةمالك العقار المرتفق، والمرتفق به، ولذا وصف حق **الارتفاق** بأنه «حق عيني» فلو كان العقاران لمالك واحد، لم يثبت حق **الارتفاق**.

ثانيا ـ الفرق بين حق **الارتفاق** وحق الانتفاع: كل من هذين الحقين من أنواع الحقوق العينية لا الشخصية، لكن يظل بينهما فروق (١).

١ – إن حق **الارتفاق** مقرر لعقار. وأما حق الانتفاع فهو مقرر لشخص. فحق المرور من أرض إلى أخرى حق مقرر للأرض الثانية، فينتفع به كل مالك لها، ولا يقتصر الانتفاع به على شخص معين.

أما حق الانتفاع به فإنه خاص بشخص المنتفع، فإذا مات انتهى حقه، سواء أكان ناشئا بين الأحياء كالإجارة والإعارة، أم بين ميت وحي كالوصية والوقف.

٢ – يكون حق **الارتفاق** مقررا دائما على عقار، ولذا تقل به قيمته عن الأرض الخالية من مثل هذا الحق. أما حق الانتفاع فقد يتعلق بالعقار، كأرض أعيرت، وقد يتعلق بالمنقول مثل كتاب أعير.

٣ – حق **الارتفاق** دائم لا ينتهي بوقت، فيورث باتفاق المذاهب. أما حق الانتفاع فهو مؤقت ينتهي بموت شخص المنتفع كالموصى له بمنفعة أرض.

---

(١) راجع مختصر أحكام المعاملات الشرعية لأستاذنا الشيخ علي الخفيف: ص ١٥ – ١٦.." (٢)

"ثالثا ـ وصفه الفقهي: حق **الارتفاق** عند الحنفية ليس مالا، وإنما هو حق مالي يسوغ لمالكه الانتفاع به. ويترتب على كونه ليس مالا عند الحنفية (١): أنه لا يجوز بيعه مستقلا عن الأرض، وإنما يباع تبعا لها، ولا يجوز هبته أو التصدق به؛ لأنه تمليك، والحقوق المجردة لا تحتمل التمليك. ولا يجوز أيضا الصلح عليه في دعوى تتعلق بالمال أو الحق في القصاص في النفس وما دونها؛ لأن الصلح في معنى البيع

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦/٤٦٥٦

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦/٤٦٥٧

أي المبادلة المالية، والبيع لا يجوز.

ولا يصح جعله مهرا في عقد الزواج؛ لأنه يترتب عليه التمليك، وحق الارتفاق لا يقبل التمليك، وإنما يجب في هذه الحالة مهر المثل.

كما لا يصح جعله بدل الخلع، بأن اختلعت المرأة نفسها عليه؛ لأن بذل العوض تمليك، والارتفاق لا يحتمل التمليك. ويجب على المرأة حينئذ رد المأخوذ من المهر.

ويترتب على كونه حقا ماليا (٢):

أنه يمكن أن يورث؛ لأن الإرث عند الحنفية يجري في الأموال وفي بعض الحقوق كخيار العيب.

ويصح أن يوصى بالانتفاع به، كالإيصاء لرجل بأن يسقي أرضه مدة معلومة من حق الشرب لفلان. والإيصاء كالإرث يصح في الأموال والحقوق، لكن إذا مات الموصى له تبطل الوصية.

---

(١) البدائع: ١٨٩/ ٦ - ١٩٠، تبيين الحقائق: ٤٣/ ٦.

(٢) المرجعان السابقان، الدر المختار: ٣١٦/ ٥.." (١)

"ويصح بيع الأرض دون حق الارتفاق، ولا يدخل حق الارتفاق كحق الشرب مثلا في بيع الأرض إلا بالنص عليه صراحة، أو بذكر ما يدل عليه، كأن يقول البائع: بعت الأرض بحقوقها أو بمرافقها، أو كل قليل وكثير حولها.

رابعا . أحكام حق الارتفاق العامة: لحقوق الارتفاق أحكام عامة وخاصة، أما الخاصة فتذكر مع أنواع الارتفاقات وأما الأحكام العامة فمنها ما يأتي:

١ - يجب ألا يؤدي استعمالها إلى الإضرار بالغير عملا بقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»، فلا يجوز للمار بأرض غيره إلحاق الأذى بغيره. وليس لمن يسقي أرضه بحق الشرب مثلا أن يسرف في الماء بحيث يضر بمن تحته من المنتفعين بمجرى الماء.

٢ - إما أن تثبت حقوق الارتفاق على أملاك عامة أو خاصة. أما الأملاك العامة: فمثل الأنهار الكبيرة كالنيل ودجلة والفرات، أو الطرق والمرافق العامة كالقناطر والجسور التي لا تختص بأحد. وحق الارتفاق المقرر عليها ثابت للناس جميعا، بلا إذن من أحد عند غير أبي حنيفة (١).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٦٥٨/٦

وأما الأملاك الخاصة بفرد أو أفراد فلا يثبت حق **الارتفاق** عليها إلا بإذن المالك.

٣ - وإذا لم يعرف سبب حق **الارتفاق**، يترك لصاحبه حق الانتفاع به، ويفترض كونه قديما حادثا بسبب مشروع عملا بقاعدة «القديم يترك على قدمه»

---

(١) عبارة الشافعية في ذلك: منفعة الشارع المرور، ويجوز الجلوس به لاستراحة ومعاملة ونحوهما إذا لم يضيق على المارة، ولا يشترط إذن الإمام (المنهاج للنووي مع مغني المحتاج: ٣٦٩/ ٤).." [١]

"بشرط ألا يكون ضارا بالغير كالمسيل القذر الذي يلوث ماء بئر الجيران، أو النافذة المنخفضة التي تطل على مقر نساء الجار، فيجب إزالة منشأ الضرر، عملا بقاعدة أخرى هي قيد في سابقتها وهي: «الضرر لا يكون قديما» (١).

المبحث الثاني ـ أنواع حقوق **الارتفاق**:

حقوق **الارتفاق** المهمة عند الحنفية تنحصر في ستة: هي حق الشرب، والطريق، والمجرى، والمسيل، والتعلي، والجوار، ولا يجوز عند الحنفية إنشاء حقوق **ارتفاق** أخرى؛ لأن في إنشائها تقييدا للملكية، والأصل فيها ألا تقبل تقييدا، وما قيدت به هو استثناء، لا يتوسع فيه.

ورأي المالكية أنها غير محصورة فيما ذكر، فيجوز إنشاء حقوق **ارتفاق** أخرى بالإرادة، كأن يلتزم شخص ألا يقيم في ناحية من أرضه بناء أو يغرس شجرا، أو ألا يرتفع إلى ارتفاع معين (٢).

المطلب الأول ـ حق الشرب:

معناه، أنواع المياه، وحكم ملكية كل نوع، الأحكام العامة للانتفاع بالمياه، كري الأنهار.

أولا ـ معنى حق الشرب: الشرب (بكسر الشين) في اللغة: النصيب من الماء، قال صالح عليه السلام فيما قصه الله في القرآن: ﴿هذه ناقة لها شرب ولكم

---

(١) انظر المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقاء: ف ٥٩٦ وما بعدها.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٦٥٩/٦

(٢) الحق والالتزام للأستاذ الشيخ علي الخفيف: ص ٦٤، الأموال ونظرية العقد، يوسف موسى: ص١٧١ وما بعدها.." (١)

"فإن أبى صاحبه، كان للمحتاج أخذه جبرا، ولو بالقوة، وله أن يقاتله بسلاح؛ لأن الماء في البئر مباح غير مملوك، ولكن يشترط ألا يجد المحتاج ماء آخر قريبا منه.

والدليل لحق المحتاج: أن قوما سفرا وردوا ماء، فطلبوا من أهله السماح لهم بالشرب منه، وبسقي دوابهم التي كادت أن تهلك من العطش، فأبوا، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: «هلا وضعتم فيهم السلاح» (١).

ويلاحظ أن حكم هذين النوعين متشابه تقريبا إلا أن الأول ملك لصاحبه، والثاني غير مملوك، وللمضطر الذي يخاف الضرر على نفسه أن يأخذ الماء الفائض عن الحاجة، ولو بالقوة، لكن في النوع الأول بغير سلاح، وفي الثاني يجوز استخدام السلاح. ويتجلى في هذا النوع صفة حق **الارتفاق** بنحو أوضح من غيره.

وقال الشافعية في الأصح عندهم (٢): يملك الشخص ماء البئر المحفورة في الأرض الموات للتملك، أو المحفورة في ملك خاص؛ لأنه نماء ملكه، كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه.

ولا يلزم المالك عند الشافعية بذل مافضل عن حاجته لزرع وشجر، ويجب بذل الفاضل منه عن شربه وشرب ماشيته، وزرعه، لشرب غيره من الآدميين ولماشية غيره، على الصحيح لحرمة الروح، ولخبر الصحيحين: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ» أي من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء، فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ، والمراد: هو نفع البئر المباحة، أي ليس لأحد أن يغلب عليه، ويمنع الناس منه، حتى يحوزه في إناء ويملكه.

---

(١) الخراج لأبي يوسف: ص ٩٧.

(٢) مغني المحتاج: ٣٧٥/ ٢.." (٢)

"وقال الشافعية (١): الطريق النافذ أي الشارع لا يتصرف فيه بما يضر المارة في مرورهم فيه؛ لأن الحق فيه للمسلمين كافة، فلا يشرع فيه جناح أي روشن، ولا ساباط (أي سقيفة على حائطين والطريق

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٦٦٠/٦

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٦٦٣/٦

بينهما) يضر الناس كل منهما.

٢ . وأما إن كان الطريق خاصا: فحق الانتفاع به مقصور على صاحبه أو أهله أو المشتركين فيه، فليس لغيرهم أن يفتح عليه بابا أو نافذة إلا منهم، ولكل الناس حق المرور فيه عند زحمة الطريق العام، وليس لأصحابه سده أو إزالته، احتراما لحق العامة فيه.

كذلك ليس لأحد من أصحاب الحق في الطريق الخاص **الارتفاق** به على غير الوجه المعروف إلا بإذن الشركاء كلهم، حتى المشتري من أحدهم بعد الإذن، كإحداث غرفة، أو بناء شرفة، أو ميزاب ونحوه (٢).

المطلب السادس . حق التعلي:

تعريفه، وحكم تصرف المالك الأعلى أو الأسفل في ملكه.

حق التعلي: هو حق القرار الدائم أو الاستناد لصاحب الطبقة العليا، على الطبقة السفلى، والانتفاع بسقوفها، مثل الملكية المشتركة للطوابق الحديثة.

وهذا حق دائم ثابت لصاحب العلو، على حساب السفل، فيكون للعلو حق البقاء والقرار على ذلك السفل، دون أن يتملك عند الحنفية سقفه، فلا يزول الحق بهدمه، أو انهدام السفل، أو هما معا، ويظل هذا الحق قائما، يجري فيه التوارث.

---

(١) مغني المحتاج: ١٨٢/ ٢.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٣٢٠/ ٥، تكملة الفتح، تبيين الحقائق، المكان السابق، القوانين الفقهية: ص ٣٤١، مغني المحتاج: ١٨٤/ ٢.." (١)

"وبناء عليه: ليس لصاحب السفل أن يحدث في بنائه أي تغير، كدق وتد، أو فتح نافذة، أو رفع جدار، إلا برضا صاحب العلو، وإن لم يضر به. وليس لصاحب العلو زيادة بناء يوهن السفل.

وقال الصاحبان: الأصل في تصرف الجار الإباحة؛ لأنه تصرف في ملكه، والملك يقتضي إطلاق التصرف، كما يشاء المالك، إلا إذا لحق بسببه ضرر بالغير، فيمنع حينئذ المالك منه، وبناء عليه: لصاحب السفل أو الطابق الأدنى أن يصنع ما لا يضر بالبناء الأعلى.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٦٧٨/٦

وهذا الرأي هو المعقول، والأصح في تقديري، وهو الاستحسان المفتى به عند الحنفية (١).

المطلب السابع ـ حق الجوار:

تعريفه، ومدى صلاحية الجار أو حق الجار بالتصرف في ملكه.

حق الجوار: المراد به هو حق الجوار الجانبي: وهو الناشئ عن تلاصق الحدود وتجاورها، ويكون لكل من الجارين الحق في **الارتفاق** بعقار جاره، على ألا يلحق به ضررا بينا فاحشا.

والامتناع عما يؤذي الجار واجب ديانة. لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه» (٢) أي غوائله وشروره، ومع ذلك للفقهاء آراء قضائية في منع الضرر بالجار (٣):

---

(١) انظر الدر المختار: ٣٧٥/ ٤.

(٢) رواه مسلم عن أبي هريرة.

(٣) البدائع: ٢٦٤/ ٦ وما بعدها، فتح القدير: ٥٠٦/ ٥، المبسوط: ٢١/ ١٥، الأم: ٢٢٢/ ٣ وما بعدها، ط الأميرية، المحلى: ٢٤١/ ٨، م ١٣٥٥، مختصر المعاملات الشرعية: ص٢٣.." [1]

"النحو المعتاد. فإذا قصر المزارع في عقد المزارعة الصحيحة في سقي الأرض حتى هلك الزرع بهذا السبب يضمن لوجوب العمل عليه فيها، ويضمن ضمان الأمانات بالتقصير؛ لأن الأرض في يده أمانة. ولا يضمن في المزارعة الفاسدة.

٦ - تجوز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج الناتج، والحط عنه، والقاعدة فيه: هي أنه كلما احتمل إنشاء العقد عليه، احتمل الزيادة، وما لا فلا، والحط جائز في الحالتين جميعا، كالزيادة في الثمن في عقد البيع.

فلو زاد العامل المزارع في حصة صاحب الأرض بعد الحصاد، وكان البذر منه أي من العامل، لم يجز؛ لأن الزيادة على الأجرة تمت بعد انتهاء عمل المزارعة واستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة، وهو لا يجوز، إذ لو أنشأ العقد بعد الحصاد، لايجوز، فلا تجوز الزيادة.

وإن كانت الزيادة للمزارع في هذه الحالة من صاحب الأرض، جازت؛ لأنها حط من الأجرة المستحقة له، وهو لا يتطلب قيام المعقود عليه.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٦٨٠/٦

فإن كان البذر من صاحب الأرض، فزاد في حصة المزارع بعد الحصاد، فالحكم أنه لا تجوز الزيادة من المالك؛ لأنها تمت بعد استيفاء المعقود عليه، وتجوز الزيادة من المزارع؛ لأنها حط من الأجرة المستحقة له.

أما إن حدثت الزيادة من كل واحد من العاقدين، قبل الحصاد، فيجوز.

٧ - لو مات أحد المتعاقدين قبل إدراك الزرع، ترك إلى الإدراك، ولا شيء على المزارع لبقاء عقد الإجارة ههنا ببقاء المدة.

والخلاصة: يلتزم صاحب الأرض بالتزامين: تسليم الأرض مع حقوقها الارتفاقية، وإصلاح الأدوات الزراعية، ويلتزم العامل المزارع بالتزامين آخرين في." (١)

"وقال الصاحبان: تقسم الدور ونحوها قسمة جمع، لأنها من جنس واحد من حيث الصورة وأصل السكنى، وإن كانت أجناسا متعددة من حيث اختلاف المقاصد، ويمكن تعديل التفاوت فيها بالقيمة، وينظر القاضي في الأمر بما يحقق المصلحة.

واتفق أئمة الحنفية على أنه يقسم البيتان (الغرفتان) قسمة جمع، سواء أكانا متصلين أم منفصلين (١).

هذا ما يقوله متقدمو الحنفية، وأما في زماننا فإن المنازل والبيوت كالدور تتفاوت تفاوتا فاحشا، فلا تقسم قسمة جمع، وإنما تقسم قسمة تفريق.

المبحث الرابع ـ كيفية القسمة:

أبان الحنفية كيفية القسمة وإجراءاتها التي يتبعها القاسم على النحو التالي (٢)، وهو في تقديري مجرد اجتهاد يتغير بحسب العصور.

١ - يمسح القاسم الأرض، لحفظ الخريطة، ورفعها للقاضي، ويقوم البناء ليعرف كل شريك قيمة نصيبه.

٢ - يفرز كل نصيب عن غيره مع ارتفاقاته من طريق ونحوه على حدة، ليتحقق معنى التمييز و الإفراز تمام التحقيق، ويمنع تعلق نصيب كل شريك بنصيب الآخر.

---

(١) البدائع: ٧/ ٢١ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٥/ ٢٧٠، م (١١٣٢ - ١١٤٢) من المجلة.

(٢) تكملة الفتح: ٨/ ١٤ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٥/ ٢٧٠، اللباب شرح الكتاب: ٤/ ١٠٠ وما

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٦٩٦/٦

بعدها، م (١١٥١) مجلة. وانظر تلك الإجراءات في المذاهب الأخرى في المهذب: ٣٠٨/ ٢ وما بعدها، المغني: ١٢٣/ ٩، الشرح الصغير: ٦٧٥/ ٣ وما بعدها.." (١)

"أولا ـ مصير الطريق ونحوه من **الارتفاقات**: لو قسم القسام الدار المشتركة بين الشريكين، ولأحدهما مسيل ماء في ملك الآخر، أو طريق أو نحوه، ولم يتفق على **الارتفاق** في القسمة (١):

أ. فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عن نصيب شريكه، أي الاستغناء عنه بوسيلةأخرى، وجب التحويل والصرف، فليس له بعدئذ أن يستطرق، ويسيل في نصيب الشريك الآخر، لأنه أمكن تحقيق القسمة من غير ضرر.

ب ـ وإن لم يمكن الصرف فسخت القسمة؛ لأنها مختلفة، لبقاء الاختلاط بين الحصص، فتستأنف القسمة.

ثانيا ـ اختلاف الشركاء في إلغاء الطريق: لو اختلف الشركاء حول إلغاء الطريق بينهم في القسمة، نظر الحاكم في أمره.

أ. فإن كان يستقيم أن يفتح كل واحد منهم طريقا في نصيبه، قسم الحاكم بينهم من غير طريق مشترك بينهما، ويلغى الطريق، تكميلا للمنفعة، وتحقيقا للإفراز من كل وجه.

ب ـ وإن كان لا يستقيم الفتح، شق طريقا مشتركا بينهم، ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق (٢).

---

(١) تبيين الحقائق: ٢٧١/ ٥ وما بعدها، تكملة الفتح: ١٥/ ٨ وما بعدها، اللباب: ١٠٢/ ٤، الدر المختار: ١٨٥/ ٥، م (١١٤٣ - ١١٤٤، ١١٦٧) مجلة.

(٢) تكملة الفتح: ١٦/ ٨، تبيين الحقائق: ٢٧٢/ ٥.." (٢)

"بدليل الخطاب في حديث جابر السابق: «الشفعة فيما لم يقسم ... » فكأنه قال: الشفعة فيما تمكن فيه القسمة، ما دام لم يقسم. وقد أجمع عليه في هذا الموضوع فقهاء الأمصار، مع اختلافهم في صحة الاستدلال به؛ ولأن علة مشروعية الشفعة عندهم هو دفع ضرر القسمة، ومالا ينقسم لا تتيسر القسمة فيه، فلا حاجة للشفعة فيه، فلا يترتب فيه ضرر الشريك بعدم الشفعة (١).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٧٤٩/٦

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٧٥٦/٦

حقوق **الارتفاق**: تثبت الشفعة عند الحنفية (٢) في حقوق العقار، كالشرب (النصيب من الماء في نوبة مالك الأرض) (٣) والطريق الخاصين. فإن لم يكونا خاصين، فلا يستحق بهما الشفعة. والطريق الخاص: أن يكون غير نافذ، فإن كان نافذا فليس بخاص.

فلو كان هناك شرب نهر صغير مشترك بين قوم، تسقى أراضيهم منه، فبيعت أرض منها، فلكل أهل الشرب من ذلك النهر الخاص الشفعة. أما لو كان النهر عاما، فالشفعة فقط للجار الملاصق. ومثله الطريق الخاص، فكل أهله شفعاء.

وقال المالكية (٤): لا شفعة في الطريق (أي المجاز الذي يتوصل منه إلى ساحة الدار) إذا قسم بين الشريكين أو الشركاء متبوعهما من البيوت إذا بقي الممر مشتركا بينهما؛ لأنه لما كان تابعا لما لا شفعة فيه، وهو البيوت المنقسمة، كان لا شفعة فيه.

وكذلك العرصة (ساحة الدار التي بين بيوتها، تسمى في عرف العامة بالحوش) لا شفعة فيها إذا قسم متبوعها، كحكم الطريق السابق.

---

(١) بداية المجتهد: ٢٥٥/ ٢، حاشية الدسوقي على الدردير: ٤٧٦/ ٣، الشرح الصغير: ٦٣٤/ ٣ ومابعدها، مغني المحتاج: ٢٩٧/ ٢، المهذب: ٣٧٧/ ١، المغني: ٢٨٩/ ٥.

(٢) تبيين الحقائق: ٢٣٩/ ٥ وما بعدها، الدر المختار: ١٥٤/ ٥، اللباب: ١٠٦/ ٢.

(٣) الشرب: هو نوبة الانتفاع بسقي الحيوان والزرع (م ١٢٦٢) مجلة.

(٤) الشرح الكبير: ٤٨٢/ ٣، الشرح الصغير: ٦٤٠/ ٣، بداية المجتهد: ٢٥٥/ ٢.." (١)

"المذاهب الأخرى، فأجازوا الشفعة في كل مبيع، عقارا أو منقولا، سواء أكان المنقول متصلا بالعقار أم لا، وسواء أكان الشيء المبيع مما ينقسم، أم مما لا ينقسم، من أرض أو شجرة واحدة فأكثر، أو ثوب، أو سيف أوطعام أو حيوان، أو أي شيء بيع، فلا يحل لمن له الجزء، أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شركائه فيه (١).

المبحث الثالث ـ الشفيع أولا ـ من الشفيع؟ للفقهاء رأيان فيمن يحق له الأخذ بالشفعة: رأي للحنفية: في

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٨٩١/٦

أن الشفيع: هو الشريك، أو الجار. ورأي للجمهور: في أن الشفيع هو الشريك فقط.

قال الحنفية (٢): تثبت الشفعة للشريك (الخليط) في المبيع نفسه، أو في حق من حقوق **الارتفاق** الخاصة، كالشرب (النصيب من الماء)، والطريق الخاصين، كما تثبت للجار الملاصق للمبيع، ولو كان باب داره من سكة أخرى. والملاصق من جانب واحد ولو بشبر، كالملاصق من ثلاثة جوانب، وواضع جذع على حائط، وشريك في خشبة على حائط: جار لا شريك؛ لأن وضع الجذوع على الحائط لا يصير صاحبه شريكا في الدار، والشفعة تثبت في العقار دون المنقول، والخشبة منقول. ولا فرق بين مسلم وذمي في استحقاق الشفعة، لعموم أدلة مشروعيتها، ولتساويهما في سبب الشفعة وحكمتها، فيتساويان في الاستحقاق.

---

(١) المحلى: ١٠١/ ٩، م ١٥٩٤.

(٢) البدائع: ٤/ ٥، تكملة الفتح: ٤٠٦/ ٧، ٤١٤، ٤٣٦، تبيين الحقائق: ٢٣٩/ ٥ - ٢٤١، اللباب: ١٠٦/ ٢، الدر المختار: ١٥٥/ ٥.." (١)

"ودليلهم الأحاديث السابقة في مشروعية الشفعة، والتي منها: «جار الدار أحق بسقبه» (١) و «جار الدار أحق بدار الجار، والأرض» (٢) و «الجار أحق بشفعته» (٣). ويؤكده أن العلة الموجب للشفعة هو دفع الضرر الدائم، الذي يلحق المرء بسبب سوء العشرة على الدوام. وهذا يتحقق في الجار، كما يتحقق في الشريك، فتكون حكمة مشروعية الشفعة ظاهرة فيهما، وهو دفع الضرر عنهما.

وقال الجمهور (غير الحنفية) (٤): لا شفعة إلا لشريك في ذات المبيع، لم يقاسم (أي أن حقه مشاع لم يقسم) فلا شفعة عندهم لشريك مقاسم، ولا لشريك في حق من حقوق **الارتفاق** الخاصة بالمبيع، ولا للجار.

وتثبت الشفعة عند المالكية والشافعية والظاهرية للذمي الكافر على المسلم، كما قال الحنفية. ولا تثبت للكافر عند الحنابلة في بيع عقار لمسلم، للحديث النبوي: «لا شفعة لنصراني» (٥) فهو يخص عموم ما احتجوا به، ولأن الأخذ بالشفعة يختص به العقار فأشبه الاستعلاء في البنيان، والكافر ممنوع من ذلك بالنسبة للمسلم، ولأن في شركته ضررا بالمسلم. ولكن رأي الجمهور في هذا أرجح، بسبب ضعف الحديث الذي احتج به الحنابلة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٨٩٥/٦

(١) سبق تخريجه، أخرجه البخاري عن أبي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم (نصب الراية: ١٧٤/ ٤).

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي، وأحمد في مسنده، والطبراني في معجمه، وابن أبي شيبة في مصنفه، وابن حبان في صحيحه، وقال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح، من حديث الحسن عن سمرة (نصب الراية: ١٧٢/ ٤).

(٣) من حديث جابر عند الترمذي.

(٤) بداية المجتهد: ٢٥٣/ ٢، الشرح الكبير: ٤٧٣/ ٣، الشرح الصغير: ٦٣١/ ٣، مغني المحتاج: ٢٩٧/ ٢، المهذب: ٣٧٧/ ١ وما بعدها، المغني: ٢٨٥/ ٥ وما بعدها، ٣٥٧، كشاف القناع: ١٤٩/ ٤، ١٨٢، القوانين الفقهية: ص ٢٨٦، المحلى: ١١٥/ ٩، م١٥٩٨.

(٥) رواه الدارقطني في كتاب العلل بإسناده عن أنس، وأبي بكر، لكن في إسنادهما بابل بن نجيح، ضعفه الدارقطني وابن عدي.." [١]

"جاره في حق من حقوق **الارتفاق** الخاصة، مثل الطريق أو الشرب، وإلا فلا شفعة له (١).

وارتأى الشوكاني وبعض الشافعية هذا الحل الوسط عملا بلفظ في حديث جابر: «إذا كان طريقهما واحدا» (٢)

ثانيا - مراتب الشفعة (أو أسباب استحقاقها) وكيفية التوزيع عند تزاحم الشفعاء: قال الحنفية (٣): الشفعة واجبة للخليط (الشريك) في نفس المبيع، ثم إذا لم يكن، أو كان وسلم (تنازل عن الشفعة) تثبت للشريك في حق من حقوق **الارتفاق** الخاصة بالمبيع: وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار الخاص، كالشرب والطريق الخاصين، ثم تثبت الشفعة لجار ملاصق.

ولا فرق في ثبوت حق الشفعة لصاحب حق **الارتفاق** بين الأرض المجاورة للمبيع والبعيدة عنه، ولا بين التي تسقى من المجرى الخاص مباشرة، أو من جدول مأخوذ منه، ما دام أن الكل يشرب من المجرى، وأن سبب الاستحقاق واحد: وهو الاشتراك في المرفق الخاص.

والمقصود من الشرب الخاص عند أبي حنيفة ومحمد (٤): شرب نهر صغير: وهو الذي لا يجري فيه

---

[١] الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٨٩٦/٦

أصغر السفن، وما تجري فيه السفن فهو عام، وعامة المشايخ على أن الشركاء في النهر إن كانوا يحصون، فصغير، وإلا فكبير. وما لا

---

(١) راجع أعلام الموقعين: ١٢٣/ ٢ - ١٣٢، تحقيق عبد الحميد.

(٢) نيل الأوطار: ٣٣٣/ ٥.

(٣) تكملة الفتح: ٤٠٦/ ٧، ٤١٢ وما بعدها، الدر المختار ورد المحتار: ١٥٤/ ٥ وما بعدها، البدائع: ٨/ ٥ - ٩، تبيين الحقائق: ٢٣٩/ ٥، اللباب: ١٠٦/ ٢ وما بعدها، م (١٠٠٨) مجلة.

(٤) وقال أبو يوسف: الشرب الخاص: أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام (اللباب: ١٠٧/ ٢) والقراح: المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر.." (١)

"يحصى: قيل: أربعون، وقيل: خمس مئة، وقيل: الأصح تفويضه إلى رأي كل مجتهد في زمان.

والمقصود بالطريق الخاص: هو الذي لا يكون نافذا، فكل أهله شفعاء. فإن كان الشرب والطريق عامين، فلا شفعة بهما. والمراد بعدم نفاذ الطريق: أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم.

وتصور الشفعة بسبب الشرب مثلا: إذا بيعت أرض لها حق الشرب في مجرى نهر خاص مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه، فلكل أهل الشرب الشفعة، سواء أكانت أراضيهم المجاورة للنهر ملاصقة له، أم بعيدة عنه.

ودليل الحنفية على ترتيب الشفعاء على النحو المذكور (الشريك في المبيع، ثم شريك **الارتفاق**، ثم الجار) هو قوله عليه الصلاة والسلام: «الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع» (١) ولأن الاتصال في المبيع أقوى من غيره، والاتصال في حق **الارتفاق** أقوى من الجار؛ لأنه اشتراك في مرافق الملك، والترجيح يكون بقوة السبب؛ ولأن دفع ضرر مؤنة القسمة، وإن لم يصلح علة عند الحنفية لاستحقاق الشفعة، صلح مرجحا للأخذ عند تزاحم الشفعاء.

كيفية التوزيع عند تزاحم الشفعاء:

يتبين مما سبق كيفية توزيع حق الشفعة عند تزاحم الشفعاء، بأن كانوا أكثر من واحد، وكل منهم يطلب الشفعة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٨٩٨/٦

(١) قال عنه الزيلعي: غريب: وقال عنه ابن الجوزي: إنه حديث لا يعرف. وقال شريح: «الخليط أحق من الجار، والجار أحق من غيره» وقال إبراهيم النخعي: الشريك أحق بالشفعة، فإن لم يكن شريك، فالجار، والخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه» (نصب الراية: ١٧٦/ ٤)..." [١]

"أ. فإن لم يكونوا من مرتبة واحدة: بأن كان أحدهم شريكا في المبيع، والآخر شريكا في حق الارتفاق، والآخر جارا ملاصقا، فيقدم الشريك في المبيع أولا، ثم الشريك في حق المبيع (حق الارتفاق)، ثم الجار (م ١٠٠٩) مجلة.

والمشارك في حائط الدار في حكم المشارك في الدار نفسها. وأما صاحب الأخشاب الممتدة على حائط جاره، فيعد جارا ملاصقا، لا شريكا (م ١٠١٢) مجلة.

وكل من صاحب الطابق الأعلى والأسفل: جار ملاصق (م ١٠١١) مجلة. وحق الشرب مقدم على حق الطريق (م ١٠١٦) مجلة. وإذا باع صاحب حق الشرب أو الطريق الخاص أرضه فقط، دون حق الارتفاق، فليس للشركاء في الارتفاق شفعة (م ١٠١٥) مجلة.

وإذا اجتمع صنفان من الشركاء يقدم الأخص على الأعم، فالمشترك في شرب من جدول من الشرب أولى من المشترك في الشرب (م ١٠١٤).

ب . وإن كان الشفعاء من مرتبة واحدة، كالشركاء في المبيع، قسم العقار المشفوع فيه بين الطالبين جميعا، بالتساوي بحسب عدد الرؤوس، لا بمقدار الملك أو السهام، عند الحنفية (١) والظاهرية (٢)، لاستوائهم في سبب استحقاق الشفعة، وهو الاتصال بالشركة أو الجوار، أي لأنهم متساوون في أصل الملك.

---

(١) البدائع: ٦/ ٥، تبيين الحقائق: ٢٤١/ ٥، الكتاب مع اللباب: ١١٦/ ٢، الدر المختار: ١٥٤/ ٥، تكملة الفتح: ٤١٤/ ٧، م ١٠١٣ مجلة.

(٢) المحلى: ١٢٠/ ٩، م ١٦٠٩.." [٢]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٨٩٩/٦

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٩٠٠/٦

"وسقوط البناء: إما أن يكون بسبب خلل أصلي عند الإنشاء، أو بسبب خلل طارئ (١).

المطلب الأول ـ سقوط البناء أو الجدار بسبب خلل أصلي فيه:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب ضمان الضرر الحادث بسبب سقوط البناء أو الجدار الذي بناه صاحبه مائلا إلى الطريق العام أو إلى ملك غيره؛ لأنه متعد بفعله، فإنه ليس لأحد الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره، أو هواء مشترك، ولأنه ببنائه المشتمل على الخلل يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه (٢).

ومثله: ما تولد من جناح (٣) إلى شارع، سواء أكان يضر أم لا، أذن فيه الإمام أم لا، أو ما يتلف بالميازيب المخرجة إلى الشارع أو بما سال من مائها؛ لأنه **ارتفاق** بالشارع، **والارتفاق** بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، فكل ما يحدث يكون صاحبه ضامنا.

ومثله أيضا: لو طرح ترابا بالطريق ليطين به سطحه، أو وضع حجرا أو خشبة أو متاعا فزلق به إنسان، ضمنه. وكذلك لو طرح قمامات (كناسة) وقشور بطيخ في طريق، أو صب ماء في الطريق، فتلف بفعله شيء، أو قعد في الطريق للاستراحة أو لمرض فعثر به عابر، فوقع فمات أو وقع على غيره فقتله، يكون مضمونا؛ لأن الانتفاع بالطريق مشروط بسلامة العاقبة؛ ولأن فيه ضررا على المسلمين.

---

(١) البدائع: ٢٨٣/ ٧.

(٢) البدائع: ٢٨٣/ ٧، المغني: ٨٢٧/ ٧ وما بعدها، مغني المحتاج: ٨٦/ ٤.

(٣) جناح بفتح الجيم: هو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره.." (١)

"٢ – ما هو امتداد أو ملحق بالإقليم اعتبارا: وسائل النقل الدولية: (السفن، القطارات، الطائرات).

٣ – ما يعتبر أصلا جزءا من إقليم الدولة، ولكن تترتب عليه حقوق **ارتفاق** لدولة أو لدول أخرى:

أ. الجزء الواقع في إقليم الدولة من الأنهار الدولية.

ب ـ طبقات الجو عموديا وما تستتبعه من حقوق في الملاحة الجوية والمواصلات والإذاعات (اللاسلكية).

٤ – الأقاليم المشتركة بين عدة دول.

٥ – ما لا يعتبر جزءا من الإقليم ولا تتناوله سيادة دولة ما، ويمكن اعتباره امتدادا مشتركا مشاعا لإقليم كل دولة، وتعتبر فيه حقوق مشاعة أو مرافق مشتركة يباح فيها مالا يضر بالآخرين دون ما يضر كتلويث مياه

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٧٩١/٧

البحار والجو بالإشعاع النووي وغيره:

أ. أعالي البحار.

ب . الفضاء الكوني.

الركن الثالث . السيادة:

تمهيد:

١ – نظرية السيادة في المفهوم الحديث للدولة والنظريات البديلة كمعيار للدولة.." (١)

"٢ – تمييز السيادة عما يشتبه بها كالسلطة الفعلية غير الأصلية، وكحق الملكية وحقوق **الارتفاق**.

أولا . موقع هذا الركن اعتباريا في الدولة الإسلامية وبيان اختلافه عن نظيره في المفهوم الحديث للدولة من حيث إن الإسلام يقرر أن الحاكمية لله.

ثانيا . نصاب هذه الحاكمية أو حدها الأدنى في التحقق، والفرق بينه وبين الحد الأدنى في تطبيق أحكام الإسلام لتحقق مفهوم دار الإسلام.

ثالثا . هل يشترط وحدة السلطة على كافة أجزاء دار الإسلام؟.

المطلب الثاني . نشأة الدولة الإسلامية:

مبدأ نشوء الدولة بمجرد تكامل أركانها

أولا . طرق نشأة الدولة الإسلامية:

١ – نشوء جديد كلية.

٢ – نشوء جديد من عناصر قديمة.

ثانيا . الاعتراف وأنواعه ونتائجها في المجال الدولي

النوع الأول . الاعتراف الكامل:

١ – بالدولة.

٢ – بالحكومة واستلزامه الاعتراف بالدولة.

النوع الثاني . الاعتراف الناقص أو التمهيدي:." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته لل زحيلي وهبة الزحيلي ٦٢٩٥/٨

(٢) الفقه ال إسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦٢٩٦/٨

"يرتكبونها في أي مكان عند عودتهم لدار الإسلام: تخضع هذه الوسائل لسيادة الدولة الإسلامية مطلقا سواء أكانت في مناطق تابعة لدار الحرب أو لدار الإسلام أو حرة (١).

٣ - ما هو جزء من إقليم الدولة، ولكن عليه حقوق ارتفاق لدولة أخرى:

١٨ - يشمل هذا العنصر منطقتين تعتبران من إقليم الدولة الإسلامية لولايتها وسلطانها عليهما وهما:

أ. الجزء الواقع في إقليم الدولة من الأنهار الدولية: إذ أن هذا الجزء خاضع لسيادة الدولة الإسلامية، وتمارس سلطانها عليه، وإن كان لا مانع عن طريق الاتفاق أو التبادل ونحوهما من انتفاع الدول الأخرى بالملاحة فيه ونحوها، كما هو الشأن في نطاق الملكية الخاصة بتقرير حقوق ارتفاق عليها بسبب الجوار ونحوه.

ب. طبقات الجو عموديا: يشمل إقليم الدولة أعماق الأرض والطبقات الهوائية التي تعلو إقليمها الأرضي والمائي، وذلك يكسب الدولة الحق في مباشرة اختصاصها وحقوقها على الأجواء العليا، سواء في الملاحة الجوية أو المواصلات والإذاعات (اللاسلكية). والدليل الشرعي العمل بالقاعدة الفقهية السابقة: (من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته) والملكية عامة كانت أو خاصة تستتبع ملك ما فوق الأرض من طبقات الجو، وما تحتها من الأعماق، فيبني المالك مثلا ما شاء فيها من طباق (٢) ويمارس عليها كل ما يكون له من حقوق بشرط عدم الإضرار بالآخرين، وتأمين مصالحهم الضرورية.

---

(١) ر: دار الإسلام ودار الحرب: ف/٤٣ و ١١١ - ١١٣، التشريع الجنائي الإسلامي: ٢٩٦/ ١.

(٢) المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقاء: ف/٦٣٥.." (١)

"١ - أن يكون مالا.

٢ - متقوما.

٣ - قابلا للتمليك.

٤ - مملوكا للموصي إذا كان معينا.

٥ - ألا يكون بمعصية.

وتفصيلها فيما يلي:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦٣٢٦/٨

١ – أن يكون الموصى به مالا قابلا للتوارث: لأن الوصية تمليك، ولا يملك غير المال.

والمال الموصى به يشمل الأموال النقدية من دراهم ودنانير، والعينية من عقارات ودور وأشجار وعروض تجارية وحيوان ولباس وأثاث ونحوها، والديون التي فيها ذمة الغير والحقوق المستحقة في الغنيمة، والحقوق المقدرة بمال وهي حقوق الارتفاق من مرور وشرب ومسيل، والمنافع كسكنى الدار وزراعة الأرض وغلة البستان التي ستحدث في المستقبل وركوب الدابة أو السيارة ونحوها مما يصح بيعه وهبته.

والمنافع حتى عند الحنفية وإن كانت لا تورث عندهم، فإنه يصح التعاقد عليها حال الحياة، فيصح الإيصاء بها؛ لأن المقصود تمليك المنفعة بعد الموت.

وأما غير الحنفية فقالوا: تصح الوصية بالمنافع؛ لأنها كالأعيان في الملك بالعقد والإرث، فكانت كالأعيان في الوصية.

وإذا لم يكن الموصى به مالا كالدم والميتة وجلدها قبل الدباغ بطلت الوصية؛ لأنه ليس محلا للملك.." (١)

"ويثبت بها للمحال أي المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة، فهو في الحقيقة تأجيل دين، لا قرض.

٧ – الوصية بالحقوق:

تصح الوصية بالاتفاق بحقوق الارتفاق التي تنتقل بالإرث، كحق الشرب، والمسيل والمجرى والتعلي (١) ونحوها، غير أن الوصية بحق الشرب والمجرى والمسيل لا تجوز قانونا إلا تبعا للأرض الموصى بها أو لمالك أرض ينتفع بها.

وأجاز القانون المصري (م ١١) الوصية بحق المنفعة التي يملكها المستأجر، أخذا من مذهب الشافعية والجمهور غير الحنفية، كأن يستأجر شخص أرضا لمدة عشر سنوات، ثم يوصي بما بقي من مدة الإجارة؛ لأن الإجارة عند الجمهور لا تنفسخ بموت أحد العاقدين. أما الحنفية فلا يجيزون هذه الوصية؛ لأن الإجارة عندهم تبطل بموت أحد العاقدين.

وأجاز هذا القانون أيضا أخذا من مذهب المالكية الوصية بحق الخلو: وهو حق الأولوية في استئجار عقار موقوف، ومثاله أن يحتاج الوقف إلى عمارة. وليس له مال يعمر به، فيتقدم من يقوم بعمارته، مقابل أن

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٧٤٧٩/١٠

يكون له الأولوية في استئجاره، فلو أوصى هذا الشخص بما ثبت له من هذا الحق، صحت الوصية.

٨ - الوصية بقسمة التركة:

قد يوصي الإنسان بوصية تتضمن تقسيم التركة بين الورثة، بمقدار نصيب كل واحد منهم في التركة، ليضمن بالقسمة عدم وقوع خلاف أو نزاع بينهم، وليحقق لكل واحد نصيبه بدون استغلال أو محاباة. فهل تعد هذه الوصية ملزمة؟

---

(١) هو حق البناء على سفل مملوك للغير.." (١)

"أما القانون فإنه أخذ في المادة (٨) بالرأي الأول، ونص على أنه لا يجوز وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي منه موقوفا، واتحدت الجهة الموقوفة عليها، أو كانت الحصص مخصصة لمنفعة عين موقوفة.

٤ - وقف حق **الارتفاق**: قال الشافعية والحنابلة (١): يجوز وقف علو الدار دون سفلها، وسفلها دون علو؛ لأنهما عينان يجوز وقفهما، فجاز وقف أحدهما دون الآخر، ولأنه يصح بيع العلو أو السفل، ولأنه تصرف يزيل الملك إلى من يثبت له حق الاستقرار والتصرف، فجاز كالبيع.

وقال الحنفية: لا يصح وقف الحقوق المالية، مثل حق التعلي وباقي حقوق **الارتفاق**؛ لأن الحق ليس بمال عندهم.

٥ - وقف الإقطاعات: الإقطاعات: هي أرض مملوكة للدولة، أعطتها لبعض المواطنين ليستغلها ويؤدي الضريبة المفروضة عليها، مع بقاء ملكيتها للدولة.

فإذا وقف المقطع له هذه الأرض لا يصح وقفه، لأنه ليس مالكا لها. وكذلك لا يجوز للحكام والولاة والأمراء وقف شيء من هذه الإقطاعات إلا إذا كانت الأرض مواتا، أو ملكها الإمام، فأقطعها رجلا. ويجوز لمن أحيا الأرض الموات من الأفراد وقفها؛ لأنه ملكها بالإحياء، ووقف ما يملك (٢).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٧٥٣٥/١٠

(١) المهذب: ١/ ٤٤١، المغني: ٥/ ٥٥٣.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٣/ ٤٣٠ وما بعدها.." (١)

"الشارع. وقال بعض الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل. وهذا مناف للمبدأ المقرر: أن الواقف والموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل قوله على العادة في خطابه.

المبحث الثاني ـ شروط الموقوف:

اتفق الفقهاء على اشتراط كون الموقوف مالا متقوما، معلوما، مملوكا للواقف ملكا تاما، أي لا خيار فيه. ويحسن بيان شروط الموقوف في كل مذهب على حدة، لتنوعها.

فقال الحنفية (١): يشترط في الموقوف أربعة شروط هي ما يأتي:

١ - أن يكون الموقوف مالا متقوما عقارا: فلا يصح وقف ما ليس بمال كالمنافع وحدها دون الأعيان، وكالحقوق المالية مثل حقوق **الارتفاق**؛ لأن الحق ليس بمال عندهم.

ولايصح وقف ما ليس بمال متقوم شرعا كالمسكرات وكتب الضلال والإلحاد، إذ لا يباح الانتفاع به، فلا يتحقق المقصود من الوقف وهو نفع الموقوف عليه ومثوبة الواقف.

ولا يصح وقف المنقول مقصودا؛ لأن التأبيد شرط جواز الوقف، ووقف المنقول لا يتأبد، لكونه على شرف الهلاك. لكن يجوز وقفه تبعا لغيره، كوقف حقوق **الارتفاق** من شرب ومسيل وطرق تبعا للأرض. ويجوز استحسانا وقف ما جرت العادة بوقفه كوقف الكتب وأدوات الجنازة ووقف المرجل لتسخين الماء،

---

(١) البدائع: ٦/ ٢٢٠، الدر المختار ورد المحتار: ٣/ ٣٩٣، ٣٩٥.." (٢)

"جرى هذا القانون على أن الأصل أن اختلاف الدار لا يمنع من التوارث بين غير المسلمين، كما يقول المالكية والحنابلة، إلا أنه شرط أن تكون شريعة الدار الأجنبية لا تمنع من توريث الأجنبي عنها، فإذا كانت شريعتها تمنع من توريث الأجنبي، كان اختلاف الدار عندنا مانعا من الإرث، معاملة بالمثل.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ١٠/٧٦١٣

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ١٠/٧٦٣٤

وأما القانون السوري في المادة (٢٦٤) فإنه نص على أنه «لا يمنح الأجنبي حق الإرث إلا إذا كانت قوانين بلاده تمنح مثل ذلك للسوريين» وذلك أخذا بمبدأ المعاملة بالمثل، وهذا شامل مع الأسف المسلمين من جنسيات مختلفة، وهو لم يقل به فقيه.

فمثلا لا يورث السوريون الأتراك، ولا يورث الأتراك السوريين أخذا بالمقابلة أو المعاملة بالمثل، وهذا غير جائز شرعا لمخالفة النص القرآني: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾ [الحجرات:٤٩/ ١٠].

لكن إذا فهم المقصود من كلمة (الأجنبي) أنه غير المسلم وغير المسيحي المقيم في بلاد إسلامية، لم يكن هناك مخالفة؛ لأن المسلم لا يعتبر في بلاد الإسلام أجنبيا، كما أن غير المسلمين المقيمين في البلاد الإسلامية يتوارث بعضهم من بعض (١).

الفصل السادس: الحقوق المتعلقة بالتركة: تعريف التركة: التركة لغة: ما يتركه الشخص ويبقيه، واصطلاحا عند الجمهور غير الحنفية: هي كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقا فتشمل الأشياء المادية من منقولات وعقارات، والحقوق العينية كحقوق **الارتفاق**

---

(١) الأحوال الشخصية ـ الجزء الثالث: المواريث للدكتور مصطفى السباعي: ص ٤٩.." (١)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٧٧٢٥/١٠